

ARCHIVES MAROCAINES

PUBLICATION
DE LA
MISSION SCIENTIFIQUE DU MAROC

VOLUME XV

FASC. III

TOUHFAT AL-QOUDDÂT BI BAD MASA'IL AR-ROUÂT

par le faqih, Pallama le véridique

ABOU'L-ABBAS SYDY AHMAD BEN MOUHAMMAD AL-YAQOUBY
connu sous le nom de **AL-MALOUY**

PARIS
ERNEST LEROUX, ÉDITEUR
28, RUE BONAPARTE, VI^e
—
1909

ERNEST LEROUX, ÉDITEUR

28, RUE BONAPARTE, 28

CATALOGUES DE LA BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

MANUSCRITS ORIENTAUX

CATALOGUE DES MANUSCRITS PERSANS
par E. BLOCHET

Tome premier. In-8 12 fr. »
Tome second (*sous presse*).

CATALOGUE DES MANUSCRITS ARABES, PERSANS ET TURCS
de la collection de M. Schefer
par E. BLOCHET

Un volume in-8, avec 12 planches. 7 fr. 50

CATALOGUE DES MANUSCRITS ARMÉNIENS ET GÉORGIENS
par FREDERIC MACLER

Un volume in-8, avec 5 planches. 12 fr. »

CATALOGUE DES LIVRES CHINOIS
par MAURICE COURANT

2 volumes in-8 publiés en 8 fascicules.

Fascicules I à IV. Chacun 8 fr. »
Fascicule V 10 fr. »

LIVRES ET ALBUMS ILLUSTRÉS DU JAPON
réunis et catalogués par THÉODORE DURET

Un volume in-8, gravures dans le texte et planches en couleurs. 7 fr. 50

CATALOGUE DES MANUSCRITS SANSKRITS ET PALIS
par A. CABATON

I. Manuscrits sanscrits. In-8 6 fr. »
II. Manuscrits pâlis. In-8. 6 fr. »

CATALOGUE DU FOND TIBÉTAIN
par P. CORDIER

Première partie (*sous presse*).
Deuxième partie. Index du Bstan Hgyur (Tibétain 108-179). In-8. 20 fr. »

ARCHIVES MAROCAINES

VOLUME XV

ARCHIVES MAROCAINES

PUBLICATION
DE LA
MISSION SCIENTIFIQUE DU MAROC

VOLUME XV

PARIS
ERNEST LEROUX, ÉDITEUR
28, RUE BONAPARTE, VI^e

1909

TOUHFAT AL-QOUDDÂT BI BA'D MASA'IL AR-ROUAT

PRÉFACE

Il nous a été impossible de trouver aucun renseignement biographique sur Aḥmad ben Mouḥammad al-Yaqoûby al-Malouy. Cependant nous avons pu retrouver l'époque à laquelle il vivait, grâce à une phrase de son ouvrage¹, où il dit : « Nous avons interrogé notre Chaykh Aboû 'Abdallah Sydy Mouḥammad at-Taoudy ben Souda, etc. » De plus dans l'article biographique de ce chaykh, dans la Salouat al-Anfas, t. I, p. 113, on trouve dans l'énumération de ses élèves : « et le chaykh Abou 'l-Abbas Aḥmad al-Malouy ».

Notre auteur a donc été l'élève de Mouḥammad at-Taoudy ben Souda, qui vivait au douzième siècle de l'hégire sous le règne de Sydy Mouḥammad ben 'Abdallah al-Filâly, et qui est mort au commencement du treizième siècle, en 1209 sous le règne de Moulay Sliman, dont il avait rédigé la be'îâ (proclamation) en 1206.

C'est donc à la fin du dix-huitième siècle et au commencement du dix-neuvième que vivait l'auteur de la Touḥfat al-Qouddât.

Ses deux surnoms ethniques, de Al-Yâqoûby ou Al-Bou-Yâqoûby et de Al-Malouy, indiquent qu'il était originaire de la fraction des Oulad Bou Yaqoûb de la Malouya, dans la tribu des Oulad al-Hadj, où il est sans doute enterré. Son nom ne se trouve pas en effet parmi ceux des Oulama enterrés à Fâs.

Outre la Touḥfat al-Qouddât, Aḥmad al-Yaqoûby, a

1. Page 40 de la traduction.

écrit également : Al-Tahrir bi Masâ'il al-laçyir; — lith. à Fès, 1323.

Nous n'avons pas connaissance qu'il ait laissé d'autres ouvrages.

La traduction que nous donnons de la Touhfat al-Qouddât, a été faite sur deux textes, l'un manuscrit, de Fès, sans date et qui fait partie d'un recueil comprenant également :

Al-Irtifâq fi masâ'il min al-istiḥqâq ;

et :

Damân aṣ-ṣounnâ par Ibn Raḥḥal.

par Abdarraḥman ben Abalqadir al-Madjâcy ;

Al Outha'iq al-Gharnatya par Ibrahim al-Gharnâty :

Talif al-Mâallim Mouḥammad al-Banna Ibn ar-Râmy.

L'autre lithographié à Fès. sans date également.

Nous avons suivi le plus souvent pour la traduction la version du texte lithographié, et nous avons indiqué en notes les différences entre les deux textes.

La Touhfat al-Qouddât, comme le dit l'auteur au commencement de son livre, est un recueil des questions relatives aux bergers, et des décisions prises sur ces questions par un grand nombre de jurisconsultes.

Tous les ouvrages de droit musulman au Maroc ne sont guère que des commentaires de Khalil et de Ibn 'Acim ou des plagiais plus ou moins déguisés des commentateurs de ces deux jurisconsultes, et des commentateurs des commentateurs.

Al-Yaqoûby n'est pas un commentateur ; il se contente de citer les opinions parfois opposées des jurisconsultes, relatives au sujet qu'il étudie.

Souvent, et c'est certainement là un des côtés les plus intéressants de la Touhfat al-Qouddât, l'auteur cite des cas où les jurisconsultes renvoient à la coutume en lui laissant le soin de trancher une question douteuse.

On trouvera par exemple, page 26, l'opinion d'Ibn Nâdjy : « L'autorisation basée sur la coutume vaut celle

qui se fonde sur un texte », et plus loin, page 37, celle du Chaykh Aḥmad ach-Chaddâdy : « En effet tout ce qui a rapport au salaire relève de l'usage et de la coutume. Ibn al-'Araby rapporte que Mâlik et Ach-Chaf'iy, que Dieu soit satisfait d'eux, ont établi que tout ce qui concerne le salaire relève de la coutume. »

Cela ne signifie pas que la Touḥfat al-Qouḍdât soit un ouvrage de droit coutumier. Un semblable ouvrage n'existe pas. Les coutumes marocaines, faites par les siècles, de l'ensemble des coutumes apportées au Maroc par les nombreuses invasions de peuples de races différentes, n'ont jamais été réunies en un code. D'ailleurs, en pays musulman, la seule loi qui puisse être écrite est celle basée sur le Qoran; de plus les coutumes varient selon les tribus et tout ce que peut faire un auteur est de renvoyer aux coutumes de la région, qui d'une part ne doivent pas faire l'objet d'un texte écrit parce que ce ne sont que des coutumes et non des lois, et que d'autre part cet auteur les ignore le plus souvent.

Le droit coutumier est souvent appliqué au Maroc pour des questions qui ne sont pas tranchées par la loi, du moment où il n'est pas en opposition avec les principes fondamentaux de la loi musulmane. Cela arrive fréquemment pour les questions agricoles qui ont au Maroc une si grande importance.

Les questions spéciales aux différents corps de métiers, organisés en corporations, Ḥanṭa pl. Ḥanâti, sont également réglées par la coutume, « Al-'Orf » et lorsque des affaires, nécessitant l'application du droit coutumier, sont apportées par les parties, soit devant le qâḍi (autorité judiciaire) soit devant le qaïd (autorité administrative), elles sont renvoyées par eux aux « maîtres de la partie » arbâb aṭ-ṭourqa. Ceux-ci après avoir examiné l'affaire et rendu leur décision, la transmettent au qâḍi ou au qaïd qui se contente de surveiller son application.

En matière agricole, les arbâb at-tourqa, s'appellent Chaykh al-fallaḥa s'il s'agit de labours, de plantations ou de récoltes; Chaykh al-kassaba s'il s'agit d'animaux ou de troupeaux.

Dans les corporations ouvrières, c'est le chef de la corporation, que l'on appelle vulgairement le lamin¹ qui est chargé du maintien des coutumes de la corporation. Pour les bouchers au lieu de s'appeler lamin, le chef de la corporation a le nom de Al-'Arif.

De fait, les corporations sont aujourd'hui placées sous l'autorité du Mouḥtasib. Les fonctions de ce magistrat, qui consistaient en principe à surveiller les échanges, à contrôler les poids et les mesures, et à maintenir les rues en bon état pour la circulation, étaient basées sur la loi religieuse et le Mouḥtasib était même nommé par le qâḍi dont il relevait exclusivement.

Plus tard, le Mouḥtasib est devenu un véritable fonctionnaire du Makhzen; il est aujourd'hui nommé directement par le sultan, il est complètement indépendant du qâḍi, et ses fonctions sont devenues à peu près celles d'un prévôt des marchands.

Dans la pratique c'est à lui plutôt qu'au qâḍi ou qu'au qaïd que les ouvriers des différentes corporations apportent les différends spéciaux à ces corporations et c'est lui qui les fait juger par les arbâb at-tourqa, conformément à la coutume. C'est le Mouḥtasib qui nomme les lamin des corporations et les arifs des bouchers.

Depuis plusieurs années, devant l'arbitraire et les besoins d'argent sans cesse grandissants du gouvernement marocain, les institutions relatives aux coutumes tendent à disparaître, dans les territoires makhzen.

Nous avons recherché dans un grand nombre d'ouvrages

1. Corruption de Al-'Amin et pour distinguer le chef d'une corporation de l'Amin du Sultan, chargé de la perception des Meks.

de droit musulman les passages se rapportant aux différentes questions traitées par l'auteur de la Touḥfat al-Qouddât, et nous les avons cités dans des notes, de façon, d'une part, à indiquer dans la mesure du possible toutes les sources auxquelles a puisé notre auteur et d'autre part à faire connaître les opinions des différents jurisconsultes sur les mêmes questions.

ED. MICHAUX-BELLAIRE.

Voici ce qu'écrivait Sydy Mouḥammad al-Mahdy al-'Omranî al-Ouazyânî dans ses notes marginales des commentaires de la Touḥfa de Ibn 'Acîm de l'Imam Sydy Mouḥammad at-Tâoudî ben Souâda al-Mourry, t. III, p. 37. — Lith. à Fâs 1310 : « De même l'Allâma Al-Malouy dans la Touḥfat al-Qouddât a émis ce principe : Si le berger refuse de terminer l'année pour laquelle il est engagé pour paître les troupeaux, il sera contraint de la terminer..... etc. » (Page 26 du texte, 66 de la traduction, paragraphe IX).

Sydy Mouḥammad al-Mahdy al-'Omranî al-Ouazzânî cite encore d'autres passages de la Touḥfat al-Qouddât.

TOUḤFAT AL-QOUDDÂT

TRANSCRIPTION ADOPTÉE

hamza ' ا	ز z	ل l
ا a voyelle longue à	س s	ك k
ب b	ش ch	م m
ت t	ص ʕ	ن n
ث th	ض ɗ	ه h
ج dj j g	ط t	و { ou (consonne)
ح h	ظ ɗh	و { où voy. longue
خ kh	ع ' (voyelle)	ي { i (voyelle)
د d	غ gh	ي { î (voy. longue)
ذ dh	ف f	ي { y consonne
ر r	ق q	

TOUHFAT AL-QOUDDÂT BI BA'D MASA'IL AR-ROUÂT

HOMMAGE AUX QADIS SUR DIVERSES QUESTIONS RELATIVES AUX BERGERS

Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux !

Que Dieu glorifie notre Seigneur et notre Maître Mouhammad, sa famille et ses compagnons, et qu'il lui accorde le salut !

Louange à Dieu, le Maître des mondes ! La vie future est à ceux qui craignent Dieu ; que la bénédiction de Dieu et le salut soient sur notre Seigneur Mouhammad, le Prophète illettré, sur sa famille et sur tous ses compagnons ¹ !

Et ensuite, l'esclave qui n'est rien sans l'aide du Très-Haut, Aḥmad ben Mouhammad al-Boû Yâqoùby ², connu sous le nom de Al-Malouy, que Dieu, qu'il soit exalté ! le mette au nombre de ceux qui se réfugient auprès de lui et il n'aura pas d'autre refuge, a dit :

Ceci est un ensemble de questions relatives aux bergers ; après les avoir rassemblées, j'ai craint de les voir se perdre et je les ai réunies en un seul ouvrage afin de les conserver et d'en faciliter la lecture à ceux qui désirent les connaître ³. Je l'ai nommé :

« Touhfât al-Qouddât bi ⁴ ba'd masa'il ⁵ ar-rouât ».

Je les ai divisées en sept chapitres, plus un recueil traitant diverses questions.

CHAPITRE PREMIER. — Sur la validité et la non-validité du contrat de louage du berger.

CHAPITRE II. — Interdiction au berger de faire paître pour le compte d'un autre que celui qui l'a engagé. Ce chapitre traite également du pâturage des agneaux.

CHAPITRE III. — Sur le fait pour le berger d'estropier ou d'égorger (un mouton ou un bœuf).

CHAPITRE IV. — Sur le fait du berger de se faire remplacer par un autre et sur la garde des troupeaux à tour de rôle.

CHAPITRE V. — Sur le sommeil du berger.

CHAPITRE VI. — Relatif à des questions qui n'ont pas encore été traitées et qui entraînent la responsabilité du berger.

CHAPITRE VII. — Sur le berger commun.

Recueil¹ traitant de la transaction et de quelques questions relatives aux dispositions qui la régissent.

Je demande à Dieu d'agréer ce travail et de l'accueillir avec bienveillance et générosité.

CHAPITRE I

SUR LA VALIDITÉ ET LA NON-VALIDITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE DU BERGER

Ce chapitre se divise en plusieurs paragraphes :

Paragraphe premier. — Sachez que l'engagement du berger peut se présenter sous trois formes : dans la première forme, le berger est engagé pour paître une quantité déterminée de moutons. Cette forme n'est valable que s'il est indiqué dans le contrat que les animaux qui viendraient à mourir ou qui disparaîtraient pour toute autre cause seraient remplacés par le propriétaire. C'est l'opinion la plus accréditée¹. Saḥnoûn, Ibn al-Mâdjichoûn et Aḥbagh disent que cette convention est valable, même si l'obligation de remplacement n'est pas spécifiée, car il est obligatoire en droit. C'est l'opinion préférée par Ibn Ḥabîb et approuvée par Ibn Yoûnous.

Dans la deuxième forme, le berger est engagé pour paître la quantité de moutons que l'on sait composer habituellement un troupeau, sans qu'elle soit déterminée, cent, par exemple². Ibn al-Qâsim dit que ce contrat est valable, même si cette clause n'est pas spécifiée.

Il est alors ordonné par justice au propriétaire des

moutons de remplacer ceux qui sont morts ou qui sont perdus. La même opinion se trouve dans le Moukhtaçar. Ce qui apparaît clairement, c'est que la clause de remplacement est valable parce qu'elle est conforme au droit. D'après Ibn Salmoùn, la clause de remplacement n'est pas valable ; si elle est indiquée le contrat est nul ¹.

Remarque. — Ibn Nâdjy a extrait du commentaire de la Risâla trois opinions relativement à la nullité du contrat de commandite par l'insertion de clauses contraires à la loi.

La troisième forme du contrat consiste en ce que le propriétaire engage un berger pour paître ses moutons sans lui en indiquer le nombre et sans les lui montrer. Cette convention est valable ; le propriétaire met sa confiance en ce berger et lui donne la quantité de moutons qu'il peut faire paître. Al-Lakhmy ajoute : ceci lorsque le propriétaire connaît la mesure des services que peut rendre un berger comme celui qu'il loue. Sous ce régime, le propriétaire bénéficie de tout le travail du berger ; il met en lui sa confiance sans conditions ; s'il le traite bien et qu'il lui donne une nourriture suffisante, cela est valable, comme il est dit dans la Matitiya ².

Paragraphe II. — Il n'est pas valable, de la part du propriétaire des moutons, de stipuler la responsabilité du berger pour ce qui a été perdu autrement que par la négligence de sa part. Une telle clause rompt le contrat de louage et le berger est rétribué en proportion du temps pendant lequel il a fait paître, comme il est dit dans la Moudaouana ³. Il n'y a pas à tenir compte de ladite stipulation et il n'y a pas à exiger du berger un remboursement pour ce qui a été perdu sans négligence de sa part ⁴. Ce cas se présente souvent à notre époque pour le pâturage à tour de rôle des bœufs.

Les propriétaires de bœufs s'entendent pour les faire paître à tour de rôle et ils stipulent que si une bête du troupeau est perdue, celui qui était chargé du pâturage à ce moment en est responsable¹. Il n'y a pas à tenir compte de la clause susdite.

Paragraphe III. — Il arrive souvent qu'un citadin confie ses moutons à un homme de la campagne, en spécifiant qu'il devra lui apporter un signe pour prouver ses assertions au sujet de la mort des moutons, tel que la peau avec une oreille adhérente. Cette clause n'a aucune valeur; le berger n'a aucune responsabilité, qu'il apporte cette preuve ou qu'il ne l'apporte pas, ainsi qu'il est dit dans la Moudaouana et dans le Moukhtaçar; le contrat de louage est rompu par une telle clause, et le berger a droit à un salaire proportionnel (au temps pendant lequel il a travaillé), comme le dit la Moudaouana.

Quant à ce que dit Al-Lakhmy : que le berger n'est pas responsable, même si sa responsabilité a été spécifiée, on peut le comprendre² : soit d'une manière absolue, soit en disant que le berger est responsable s'il n'apporte pas une preuve de la mort de l'animal³. Il l'a dit et Ibn al-Qâsim l'a dit également : ce qui est le plus fréquent, c'est que le berger doit apporter la preuve (de la mort), sinon on lui doit un salaire proportionnel et c'est là sans doute la vraie solution que ce salaire soit élevé ou faible; en effet, cette convention est aléatoire et il y a à ce sujet un autre texte du Moukhtaçar⁴ d'après lequel le remboursement est licite, si le berger n'apporte pas la preuve (de la mort de l'animal) parce qu'il peut le faire, etc. Ibn Farhoûn a résumé dans sa Tabcira les paroles de Lakhmy. Consultez-le⁵.

Paragraphe IV. — Dans la campagne, il arrive souvent que l'on convient avec le berger que s'il s'en va sans rai-

son valable avant l'expiration du contrat, il ne lui est rien dû et que si c'est le propriétaire des moutons qui le renvoie, il doit lui donner un salaire en entier. On appelle ce genre de contrat un engagement qui lie pour un jour comme pour un an, pour un an comme pour un jour¹.

Aboû 'Abdallah Sydy Moḥammad Ibn al-Ḥasan Bennâny a été consulté sur cette question. Il a répondu : qu'un tel contrat est nul et que le salaire proportionnel est obligatoire dans ce cas; lorsqu'il se présente, le contrat est annulé. Il tire argument de ce que dit Ibn Rouchd dans son Bayân relativement à celui qui a chargé à forfait quelqu'un de lui ramener deux esclaves en fuite; s'il ne lui en ramène qu'un, il n'a droit à rien, parce que les conditions du forfait ne sont pas remplies. Nous avons consulté à ce sujet notre Maître Aboû 'Abdallah Sydy Mouḥammad at-Tâoudy ben Soûda; il nous a répondu qu'une convention de ce genre est nulle et il s'est rappelé ce que dit le Moukhtaṣar que : sauf pour le cas d'une vente de marchandises, par exemple, celui avec qui on traite à forfait ne touchera rien si ce n'est pour le tout et c'est ce que disent les docteurs, à savoir que le forfait n'est valable que si l'intéressé n'a aucun avantage dans le cas où la forfaiture se retire avant d'avoir rempli les conditions du forfait.

Paragraphe V. — Dans les réponses de Sydy 'Abd al-Qâdir al-Fâsy il est dit qu'il n'est pas valable de donner à quelqu'un une vache à faire paître en lui abandonnant la moitié du beurre qu'elle produira; il ajoute : mais le Maouâq et le Mi'yâr, d'après Ibn Sirâdj, autorisent cette manière de faire, eu égard à la nécessité; en effet, le rite malékite prend en considération l'utilité des choses lorsqu'elle est générale et qu'elle répond à un besoin. Si les deux parties conviennent que le berger sera responsable de la production du beurre, Ad-Dâoudy² déclare que dans

ce cas nul ne conteste la validité du contrat. Et Dieu est le plus savant.

Dans l'ouvrage intitulé Ad-Dourar¹ al-Maknoûna fi Naouâzil Mazoûna, il est dit, d'après Al-Mouchaddâly, que ce que le berger prend de beurre, selon la coutume¹, pour la garde du troupeau, annule le contrat de louage et la loi lui adjuge le salaire proportionnel. En effet, il ne s'est pas engagé moyennant un poids de beurre déterminé, mais à la condition qu'il recevra tous les mois, par exemple, le produit d'un battage de beurre. Un arrangement du même genre est souvent pris à la campagne avec le maître d'école. On interrogea à ce sujet Abou'l-Adl al-'Oqbâny, comme il est rapporté dans le Dourr an-Nathîr et on lui dit : Ces gens imposent le produit d'un battage à tous ces notables du village, à ceux qui ont des enfants et à ceux qui n'en ont pas ; ils appellent cela le Jeudi du Taleb. Il répondit : Si cette condition qui leur est imposée est la base même du contrat, l'engagement est nul, parce que l'on ignore ce qu'on lui donnera exactement en échange de son travail et que l'on ne connaît pas la quantité de beurre qu'il y aura le jeudi ; il convient de défaire cet arrangement nul² et d'en revenir au salaire proportionnel pour le temps qu'a duré l'enseignement. En Dieu est l'assistance.

Complément. — Si le contrat est annulé pour son illégalité et que, comme nous l'avons dit, le salarié reçoive un salaire proportionnel au temps écoulé, ce salaire lui sera versé sur-le-champ, comme cela se comprend et comme cela a été expliqué dans le Dourar. Quant au contrat de salaire valable, s'il se produit pendant son cours telle chose qui en empêche l'achèvement et si ce salaire ne doit être payé qu'à une échéance fixée, il sera dû au salarié sur le salaire convenu une somme proportionnelle au temps de son travail ; mais il sera ajourné pour le paiement à

l'échéance fixée d'abord et cette suspension des effets du contrat jusqu'à son terme est compréhensible, à moins qu'il n'apparaisse comme certain que ceux qui l'ont engagé sont disposés à avancer au salarié, au moment de la rupture du contrat, le salaire qui lui est dû.

CHAPITRE II

DE LA DÉFENSE FAITE AU BERGER DE FAIRE PAÎTRE POUR LE COMPTE D'UN AUTRE QUE CELUI QUI L'A ENGAGÉ

Ce chapitre contient plusieurs paragraphes.

Paragraphe premier. — Lorsque le propriétaire d'un troupeau a engagé un serviteur pour paître des moutons sans lui en indiquer le nombre et sans les lui compter, mais lui a donné la quantité de moutons qu'il peut paître, ce berger ne peut paître les moutons d'un autre¹, quand bien même cela ne causerait aucun tort aux premiers, parce que ce propriétaire dispose du travail entier du berger²; c'est ce que dit Ḥabīb.

Al-Matīṭy a dit et une opinion analogue se trouve dans la *Tabcīrat al-Lakhmy*, que : Si le berger fait paître avec les moutons qui lui sont confiés d'autres moutons, la rétribution appartiendra à celui qui l'a loué¹ (en premier) et cela quand bien même il n'aurait pas été convenu avec le berger qu'il ne paîtrait pas d'autres moutons. Quant au cas où il aurait loué ses services pour une quantité donnée de moutons, cent, par exemple, qu'ils aient été comptés ou non, s'il est stipulé qu'il n'en paîtra pas d'autres, il n'a pas le droit de le faire, conformément à la convention

susmentionnée, quand bien même il ferait appel au concours d'un autre berger, ainsi que l'ont exposé clairement les commentateurs du Moukhtaṣar. Si cette interdiction n'est pas stipulée à son égard et si les premiers moutons ne sont pas nombreux, il lui est permis de paître d'autres moutons¹, même en grand nombre, du moment que cela ne le gêne en rien pour paître les premiers. Mais si les premiers moutons sont nombreux au point qu'il ne puisse en paître davantage², il ne lui est pas permis d'en paître d'autres à moins qu'il ne se fasse aider par un autre berger³.

Observation. — Ibn Nâdjy a dit : Notre Maître, c'est-à-dire⁴ Al-Bourzouli, établit d'après cela que le maître d'école ou⁵ quiconque lui est assimilé, ainsi que le maître ouvrier, ne doit pas se charger de plus que ce qu'il peut faire⁶.

Paragraphe II. — Si avec les premiers moutons, le berger en fait paître d'autres, après qu'il a été stipulé qu'il ne le ferait pas, son salaire pour les seconds, d'après les enseignements d'Ibn al-Qâsim, revient à celui qui l'a engagé le premier. Celui-ci peut à son gré le prendre ou l'abandonner au berger et il lui retranchera du premier salaire ce qui compensera (la violation du contrat). Le moyen d'estimer cette compensation consiste à demander au berger quel est son salaire pour paître le premier troupeau seul; s'il répond dix, par exemple, on lui demande à combien il estime son salaire pour les faire paître en même temps que d'autres; s'il répond huit, il aura diminué son salaire d'un cinquième et le patron aura le choix ou bien de diminuer le salaire fixé ou bien de s'approprier le salaire pour lequel le berger s'est engagé lui-même⁷ (avec le propriétaire du second troupeau). C'est ce qu'a dit 'Abd al-Ḥaqq; Aboû Ḥasan l'a admis et Al-Ḥaṭṭâb l'a commenté⁸ en l'approuvant⁹.

S'il n'est pas stipulé vis-à-vis du berger qu'il ne paiera pas d'autres moutons avec les premiers, le principe de l'engagement est que le propriétaire a loué ses services pour paître un nombre de moutons déterminé, cent par exemple, que ce nombre ait été vérifié ou non et il n'y a pas désaccord entre Ibn al-Qâsim et les autres docteurs pour déclarer que le salaire reviendra au berger comme il est dit dans la *Matīṭiya*, dans les séances d'Al-Miknâsy, dans les notes marginales d'Ibn 'Âchir et dans les réponses d'Ibn Hilâl.

Deux remarques : 1° Ibn Yoûnous a noté ces paroles d'Ibn al-Qâsim, à savoir : que le salaire appartient au patron lorsque les conditions du deuxième engagement du berger¹ peuvent se confondre avec le premier, c'est-à-dire lorsqu'il cesse de faire paître les moutons qui lui étaient confiés et qu'il s'engage pour en paître d'autres.

Cet auteur a dit : si le propriétaire loue un berger au prix d'un dinar par mois et si le berger s'engage pour la moisson ou pour un travail pouvant donner des craintes, moyennant un dinar par jour, « dans ce cas et dans un cas semblable (dit-il au propriétaire) tu n'auras droit de retrancher que la valeur du salaire correspondante au temps de travail dont il t'a privé² ».

2° Si le berger travaille gratis pour autrui par exemple, s'il fait paître sans salaire pour un autre que celui qui l'a loué, ce dernier peut lui retrancher de son salaire une part proportionnelle à son travail, c'est-à-dire à la quantité de travail retranché de celle pour laquelle on lui avait fixé le salaire³.

Paragraphe III. -- Aboû Mouḥammad Çâliḥ, que Dieu lui fasse miséricorde ! a dit : Si le berger trouve des abeilles ou des œufs de perdrix ou des choses analogues que l'on peut trouver à la chasse, cela lui appartient⁴. Ibn Hilâl dit : « Je dis, ceci est exact, parce qu'il obtient

ces choses sans grand travail et qu'il ne diminue pas de ce fait le travail qu'il doit à celui qui l'emploie pour ce quoi il l'a loué. » Il en est ainsi quand bien même le patron aurait la propriété de tout le travail du berger.

Paragraphe IV. — Si le patron a posé comme condition de paître les agneaux, cela est valable et oblige le berger. Ibn Salmoûn dit qu'il est préférable que cette condition soit stipulée dans le contrat. Al-Matîṭy a dit : On a prétendu que cela n'était pas valable parce que l'objet d'une telle condition est ignoré et il n'y a pas là matière à un jugement après une obligation¹ comme celle qui a été stipulée dans le contrat.

Al-Ḥaṭṭâb confirme ce qui précède, car il a rapporté des paroles du Moukhtaṣar relatives à des brebis qui n'auraient pas été dénombrées qui s'appliquent au cas précédemment cité. D'après lui, on a dit : Il en est ainsi parce que le profit est inconnu et que le nombre des agneaux à naître est connu ; il semblerait que cette quantité n'est pas connue, chaque brebis pouvant mettre bas un agneau² ou plus. Al-Matîṭy dit ensuite : On dit qu'il n'y a pas de doutes si le contrat avec le berger stipule qu'il y aura un nombre d'agneaux égal à celui des mères en indiquant que le pâturage durera le temps qui s'écoule depuis la naissance jusqu'au sevrage. Lorsque le pâturage des agneaux n'est pas stipulé vis-à-vis du berger, si la coutume veut que le berger qui fait paître les moutons fasse paître les agneaux³, il est obligatoire pour lui de les faire paître. Si la coutume ne l'y oblige pas, il n'a pas à le faire, comme il est dit dans le Moukhtaṣar et il n'y a aucune différence que les brebis aient été dénombrées ou non. Ibn Maghîth dit que les principes de la Moudaouana exigent que le berger soit tenu de surveiller les agneaux, de même que celui qui loue à une femme un moyen de transport doit également, si cette femme accouche en route, transporter son enfant

avec elle. Si nous admettons, conformément à l'usage habituel, que le berger n'est pas tenu de faire paître les agneaux, Ibn al-Labbâd dit que dans ce cas le propriétaire doit prendre un autre berger qui l'aidera pour éviter la séparation ¹. Aboû 'l-Ḥasan comprend cela comme une défense de séparer de leur mère les petits qui sont incapables de se conduire, comme il est dit dans le Samâ 'Isa. Ibn 'Arafa a dit : « le sens des paroles d'Ibn al-Labbad est que cette séparation cause aux animaux une vive souffrance qui est visée par la défense de les faire souffrir.

D'autres pensent qu'on peut interpréter dans ce sens que si la séparation survenait, elle fatiguerait le berger. Et Dieu est le plus savant ².

CHAPITRE III

SUR LE FAIT POUR LE BERGER D'ESTROPIER OU D'ÉGORGER (UN MOUTON OU UN BOEUF)

(Saḥnoûn) dans la Moudaouana dit : tout ce que fait le berger qu'il n'a pas le droit de faire et qui cause un dommage¹ aux moutons, il en est responsable. Il n'a aucune responsabilité relativement aux actes qu'il est en droit de faire². Al-Lakhmy dit : l'auteur entend par ces mots « ce qu'il n'a pas le droit de faire », le fait de frapper la brebis elle-même et il y a divergence d'opinions dans le cas où le berger jette son bâton devant la brebis ou à côté d'elle pour la faire revenir à sa place et l'atteint, car il a maladroitement fait ce qu'il était autorisé à faire, et s'il atteint la brebis par ricochet, il n'est pas responsable³. Ibn Ḥabīb a dit : Si le berger lance son bâton comme le font les bergers et qu'il atteigne par maladresse une brebis sans que celle-ci se soit portée au-devant du coup, il est responsable. Dieu a autorisé⁴ les maris à battre leurs femmes si elles sont acariâtres, mais s'ils lui font une fracture ils ont à en répondre, même si c'est par maladresse. Al-Lakhmy dit : Le fait du mari qui agit pour son compte n'est pas assimilable à celui du berger et la femme est contrainte à la soumission; le berger est mandataire

du propriétaire du troupeau et il doit agir au mieux comme le ferait le propriétaire lui-même, d'après ce que rapporte Ibn 'Arafa. Abou'l-Baqâ' Bihrâm dans son grand commentaire a dit ce qui suit et on peut y rapporter ce qui se trouve dans le chapitre des locations de la Mou-daouana : Tout ce que fait le berger sans en avoir le droit et qui cause un dommage au troupeau, il en est responsable ; mais s'il agit conformément à ce qu'il a le droit de faire, si par exemple il frappe les moutons comme les bergers le font communément et qu'il en résulte pour ceux-ci un dommage, il n'encourt de ce fait aucune responsabilité¹. Ibn Ḥabîb a dit : Si le berger frappe une brebis ou une vache et lui crève un œil ou lui brise un membre, il est responsable de sa diminution de valeur ; s'il la met hors de service, il est responsable de toute sa valeur, qu'il l'ait fait avec intention ou non².

De même lorsque le berger frappe comme les bergers ont l'habitude de frapper les moutons, s'il en résulte une chose dont il n'avait pas l'intention, il est responsable. Ibn Yoûnous a dit : Cela est en contradiction avec Mâlik. Ibn Nâdjy a décidé, dans le chapitre des témoignages du commentaire de la Risâla que le berger, s'il a frappé une brebis d'un coup semblable et qu'elle meure, il n'est pas responsable. Il attribue cette opinion à certains de ses maîtres et il se réfère habituellement à Ibn 'Arafa. Az-Zourqânî juge de même d'après les paroles du Moukhtâr : « Il est responsable si le berger désobéit à la clause fixant l'endroit du pâturage » ; il a dit, en effet, c'est comme s'il frappe une brebis d'un coup dont les bergers n'ont pas l'habitude de frapper et que cette brebis en reste estropiée ; mais s'il la frappe comme les bergers frappent habituellement les moutons et qu'elle en soit estropiée, il n'est pas responsable, comme dit le commentateur³. Mais si le berger la frappe avec une pierre et qu'elle en reste estropiée, il en est responsable sans

qu'il y ait à distinguer si ce coup a été frappé conformément ou non à l'usage des bergers, car une pierre blesse habituellement. Référez-vous à Ḥaṭṭâb (terme Az-Zour-qâny). L'auteur cité fait allusion à ce que Al-Ḥaṭṭâb a reproduit des notes marginales de divers auteurs, entre autres : le berger n'est pas responsable des fractures qu'il occasionne aux moutons en les ramenant avec son bâton¹; quant aux fractures qu'il occasionne en jetant des pierres, il en est responsable parce que cela est en dehors de ce qui lui est permis. Ibn Salmoûn exprime une idée analogue d'après plusieurs ouvrages. Il est dit dans le Mi'yâr que l'on interrogea Ibn Loubâba sur le cas d'un berger qui frappe une vache ou une brebis avec un grand bâton ou lance sur elles un petit bâton et les tue ou bien qui leur lance des pierres. Ibn Loubâba répondit : Ce berger est responsable quand bien même il aurait jeté son bâton ou une pierre à côté des moutons et aurait tué un animal par ricochet; mais si une brebis ou une vache effrayée tombe dans une fondrière et se brise un membre ou se tue, il n'est pas responsable. Ibn Hâroûn dans son abrégé de la Matīṭiya s'en est tenu à ces paroles : si un berger frappe une brebis comme le font les bergers et lui crève un œil ou lui brise un membre, il est responsable proportionnellement à la diminution de valeur causée par la blessure²; s'il l'égare, il en est responsable, qu'il s'en soit tenu ou non à ce qu'il est en droit de faire. Une opinion analogue se trouve dans ces paroles d'Ibn 'Abd ar-Rafi' dans le Mou'yn al-Houkkâm : Si le berger frappe une brebis comme on le fait habituellement et lui crève un œil ou lui brise un membre, il est responsable, c'est-à-dire de la diminution de valeur causée par la blessure.

Ces deux auteurs semblent s'en être tenus à ce qu'ont dit Ibn Ḥabīb et Ibn Salmoûn. Par conséquent si le berger frappe une brebis et lui brise un membre ou lui crève un œil, il en est responsable.

On retrouve dans certains ouvrages : Les fractures causées par le bâton quand le berger s'en sert pour diriger le troupeau, etc... voir ce qui est rapporté précédemment en notes marginales. Leurs auteurs disent ensuite : Tout ce que fait le berger en dehors de la manière d'agir qui lui est permise et qui cause un dommage aux moutons, il en est responsable; mais s'il fait ce qu'il a le droit de faire, il n'est pas responsable.

PARAGRAPHES

Paragraphe premier. — Ibn Ḥabīb a dit : Le berger n'est pas responsable de ce qui survient après qu'il a jeté son bâton, comme par exemple si une brebis est effrayée par cet acte ou s'écarte du troupeau et tombe dans un fossé ou se brise un membre ou se noie dans une rivière, ou se brise la tête contre un arbre; ceci dans le cas où il a frappé à la manière des bergers, mais s'il a lancé son bâton sans nécessité il est responsable d'une manière absolue, comme quelqu'un qui ne serait pas berger. Ce qui vient à l'appui de cette responsabilité pour les conséquences de cet acte, c'est que s'il a jeté son bâton en chassant et qu'il ait atteint une brebis, il sera responsable¹. Aḡ-Ḥaqqally a dit : La différence qu'il y a entre le fait de frapper du gibier et de frapper les moutons, c'est que le berger ne peut bien paître les moutons que par ce moyen, car sans cela il n'arriverait pas à ramener chaque mouton qui s'écarte du troupeau et d'après la coutume il peut agir ainsi, tandis que la chasse n'est pas utile à ce qu'il a à faire. Ce qui atténue la distinction en tous les dommages causés par le coup et les conséquences de celui-ci, c'est que ces deux choses sont mises sur un même

pied dans le cas d'un pèlerin qui frapperait du gibier lorsqu'il est en état d'« Iḥrām ¹ ». C'est tiré d'Ibn 'Arafa et Ibn Salmoûn ² l'a indiqué en disant : Plusieurs docteurs distinguent encore le cas où la brebis s'écarte par l'effet du coup et tombe dans un puits ou dans quelque chose d'analogue; cela n'engage pas sa responsabilité. Ibn Yoûnous juge cette distinction de peu d'importance et dit qu'elle est en opposition avec la Moudaouana.

L'auteur de la *Matīṭiya* a résumé cette opinion comme il suit :

Si la brebis se sauve par l'effet d'un coup ³ et tombe dans un trou, il n'y a rien à lui reprocher ⁴ du moment où il n'a pas agi intentionnellement, c'est dans ce cas seulement qu'il est responsable. On trouve dans le *Mou'yn al-Ḥoukkâm* une décision analogue. L'auteur de cet ouvrage a résumé les paroles d'Ibn Ḥabīb, mais il n'a pas cité les recherches d'Ibn Yoûnous.

Paragraphe II. — Il est dit dans la *Matīṭiya* :

Si, en cherchant à atteindre le gibier, le berger frappe un mouton, il est responsable. Une opinion analogue se trouve dans le *Mou'yn al-Ḥoukkâm* et cela a été exposé dans les doctrines d'Ibn Ḥabīb.

Paragraphe III. — Ibn Loubâba dit dans les notes marginales de l'ouvrage intitulé : « *Tardjamat Istidjâr Râ'i al-Ghanam* » : Si le berger a déjà blessé des moutons une ou deux fois et que le maître du troupeau ne l'ait pas rendu responsable et qu'il ait toléré cela sans le reprocher et l'ait admis, il ne peut plus le rendre responsable dans l'avenir. Al-Ḥattâb a reproduit ce jugement et l'a admis.

Paragraphe IV. — Ibn Zarb a dit : Le berger est réputé

coupable jusqu'à preuve du contraire. Tel est le sens de ce que dit la Moudaouana.

Ibn 'Arafa déclare au contraire que le principe posé par Ibn Zarb se trouve précisément réfuté par ce qui est dit dans la Moudaouana, à savoir que les bergers ne sont pas responsables, à moins qu'ils n'aient commis un manquement à leurs devoirs et à moins qu'il ne se soient montrés négligents ¹ et il faut préférer la règle à l'exception.

Paragraphe V. — Si le berger est un enfant et cause la perte des moutons, il n'est pas responsable, quand bien même il l'aurait fait avec intention, ainsi que l'a ² établi Ibn 'Arafa, réfutant les paroles suivantes d'Ibn Foutouh : si quelqu'un confie des moutons à un enfant et que cet enfant désobéisse aux instructions qui lui sont données, de telle sorte que les moutons dépérissent, il n'est pas responsable, à moins qu'il ne les maltraite beaucoup, auquel cas il est responsable.

Ibn 'Arafa a basé cette opinion, à la suite d'autres auteurs, sur ces paroles du Moukhtaçar : Et il est responsable de ce dont il a causé la perte s'il s'agit de choses qu'il n'a pas reçues en dépôt et il n'est pas douteux que le propriétaire des moutons n'ait donné ceux-ci en dépôt à cet enfant ³ lorsqu'il l'a engagé; les bergers en effet sont au nombre des gens de confiance qui reçoivent des dépôts. Et Dieu est le plus savant. Il n'y a pas à distinguer si la chose a été faite ou non avec l'autorisation des parents de l'enfant; c'est ce qui peut être déduit de ces paroles du Moukhtaçar : si quelqu'un remet un dépôt à un enfant, lui prête ou lui vend quelque chose et que l'objet soit perdu, cet enfant n'est pas responsable, quand même il aurait agi avec l'autorisation de ses parents ⁴. Il est dit dans les « Djaoùahir » si quelqu'un remet un objet en dépôt à un enfant, que ce soit avec l'autorisation de sa famille ou non, et que cet enfant le perde, il n'est pas

responsable. De même pour un incapable. On voit d'après cela que le berger incapable doit être traité comme le berger enfant. C'est-à-dire qu'il n'est pas responsable des brebis dont il cause la perte involontairement, quand bien même il aurait été engagé du consentement de ses parents. Au cas où il aurait vendu une brebis, ou l'aurait égorgée pour la manger, ou s'il l'a conservée pour lui, il est responsable pour ce qu'il a conservé ¹.

Paragraphe VI. — Il est dit dans les *Réponses* ² d'Ibn Sahnoun : Je l'ai interrogé au sujet d'un berger dont une brebis aurait fui et qui aurait dit à quelqu'un : « Cette brebis est chez toi. » Celui-ci ayant voulu la lui rendre et ne pouvant y arriver, si le berger lui dit « Frappe-la », et que cet homme la frappe et qu'il la tue ³, et je lui ai demandé s'il lui semblait que la responsabilité incombait au berger. Il a répondu : Malik a dit, que Dieu lui fasse miséricorde, la responsabilité incombe au berger, qui a donné l'ordre ⁴. 'Abd al-'Azîz a dit : La responsabilité incombe à celui qui l'a frappée. D'autres que ces deux auteurs ont dit : Si le berger ⁵ a une autorité sur celui à qui il a donné l'ordre de frapper au même titre que le maître sur son esclave, le Sultan sur les gens de sa suite, et le père sur son enfant, la responsabilité incombe à celui qui a donné l'ordre; sinon, la responsabilité incombe à celui qui a reçu l'ordre. Ceci a été rapporté d'après Ibn al-Qâsim. Ce qui est apparent, c'est que l'on dit lorsque le coup qui est l'objet de l'ordre est licite et rentre dans la manière de frapper des bergers, ni l'un ni l'autre n'est responsable, parce que c'est une délégation donnée pour un acte licite. S'il s'agit d'un mauvais coup donné avec intention, celui qui a frappé est responsable, à moins qu'il ne s'agisse d'un père commandant à son fils ou d'un patron à un enfant encore jeune, ou d'un maître à un esclave, d'une manière absolue. Si celui qui a donné l'ordre est le

propriétaire¹, celui qui frappe et qui lui est étranger n'est pas responsable, de même si un homme disait à un autre : « Brûle mes vêtements ».

En conséquence, si le propriétaire donne l'ordre au berger de frapper ses moutons avec brutalité, ce cas rentre dans ce que dit l'auteur de l'Istighnâ dans le passage où il parle du déposant qui dit au dépositaire : « Brûle ce dépôt » ; si celui-ci le fait, il est responsable, au dire de certains auteurs, à cause de la prohibition de détruire une valeur. Al-Iḥṭṭâb a dit : cette question mérite la réflexion ; en effet, si celui qui donne l'ordre n'est ni le propriétaire² ni le berger, la responsabilité de celui qui a donné le coup prévaut. C'est ainsi que les choses doivent être, à mon avis, d'après les principes du droit. Et Dieu est le plus savant.

Paragraphe VII. — S'il est établi que le berger a dépassé la mesure de ce qu'il doit faire et qu'une brebis ait été estropiée, si le vice n'est pas rédhibitoire³ il ne sera responsable qu'en proportion du dommage causé et la brebis restera en la possession de son propriétaire bien qu'elle soit blessée. S'il s'agit d'une blessure telle que la brebis ne puisse plus donner le profit que l'on espérait en tirer, le propriétaire pourra à son gré ou bien rendre le berger responsable de la valeur de la brebis, ou prendre celle-ci avec l'équivalent du dommage causé. C'est ainsi que les docteurs se sont exprimés au sujet des infractions certaines. C'est aussi la décision du Moukhtaṣar et c'est elle qui est la plus répandue.

Paragraphe VIII. — Il arrive souvent que le berger maltraite une brebis et la blesse et que le propriétaire, craignant qu'elle ne meure, l'égorge et qu'il veuille obliger le berger à l'indemniser du préjudice causé. Le Moukhtaṣar a résumé le principe et il est dit dans le

Samâ 'Isâ¹ : J'interrogeai Ibn al-Qâsim au sujet de quelqu'un qui aurait cassé la jambe d'une vache ou d'une brebis appartenant à une autre personne ; si le propriétaire de cette vache ou de cette brebis l'a égorgée de peur qu'elle ne meure, comment convient-il de traiter celui qui a causé le dommage ? Ibn al-Qâsim répondit : Si la fracture est telle qu'elle puisse entraîner la mort, celui qui l'a causée doit rembourser la totalité de la valeur. Mais si le propriétaire l'égorge, il consent à la garder en sa possession, et il ne semble pas qu'il y ait lieu d'imposer à celui qui a causé la fracture une réparation pécuniaire, grande ou petite. Si la blessure n'est pas telle qu'elle puisse entraîner la mort, celui qui l'a causée doit rembourser seulement la diminution de valeur produite par la blessure, soit que le propriétaire égorge l'animal, soit qu'il en fasse l'abandon. Ibn Rouchd dit dans le passage du Bayân relatif à ces paroles d'Ibn al-Qâsim que, d'après l'opinion la plus répandue, il n'est pas constant, dans le cas de dommage considérable, que le propriétaire puisse à son gré se faire indemniser de la valeur de la brebis ou conserver celle-ci en se faisant rembourser le montant du préjudice. Cette opinion n'est formulée que par Achhab. On voit aussi dans Ibn al-Qâsim que le propriétaire de la bête endommagée n'a droit, dans le cas où le dommage est considérable, qu'au remboursement de la valeur de l'animal, ou sinon qu'il le conserve tel quel² sans compensation. D'après les paroles les plus accréditées d'Ibn al-Qâsim, le propriétaire reçoit l'équivalent du dommage causé, quand bien même il aurait lui-même égorgé l'animal, si la blessure est incurable.

Paragraphe IX. — Si le berger apporte une brebis égorgée en disant : J'ai eu peur qu'elle ne meure, on doit le croire³. Il semble, d'après la Moudaouana, et le Moukhtaçar, qu'il n'y ait pas lieu d'exiger de lui le serment.

D'après les paroles d'Ibn 'Arafa, on peut exiger de lui le serment si l'on a des soupçons¹. Al-Matity a dit : Plusieurs docteurs ont dit que si l'usage est que le berger mange les abatis des brebis, il y a lieu d'examiner la chose². Ibn 'Arafa a dit, et cela paraît basé sur les paroles d'Al-Lakhmy, que si le berger a égorgé une brebis malade, on doit le croire, même au cas où il aurait égorgé une brebis bien portante, car il n'a aucun avantage à agir ainsi, à moins qu'une inimitié n'existe entre lui et le propriétaire du troupeau³, et cela quand bien même la coutume locale relativement aux animaux qui tombent et qui sont égorgés voudrait que le berger prît pour lui les abatis des animaux. Il reste difficile d'établir si le berger a tué la brebis à tort ou à raison. S'il dit : J'ai craint que cette brebis ne meure, c'est pourquoi je l'ai égorgée et je l'ai mangée, on ne le croira pas⁴. Le Chaykh Al-Kharchy a dit : Il doit en être ainsi à moins que le propriétaire du troupeau n'ait donné au berger le droit de manger les moutons qui meurent⁵. Si le berger dit : Je l'ai égorgée et on me l'a volée, l'avis le plus répandu est de le croire⁶. Quant au tiers, au locataire, à l'emprunteur, au gagiste, au dépositaire, et à l'associé, aucun d'eux n'est cru sur parole lorsqu'il prétend n'avoir égorgé⁷ un animal que parce qu'il craignait le voir mourir. Ibn Rouchd dans l'ouvrage intitulé *Ta'lil Ḍamān al-Moubḍi* Ma'h dit qu'il en est ainsi parce qu'il est fautif et que l'animal ne serait peut-être pas mort s'il ne l'avait pas égorgé. Il est dans le cas d'un homme qu'il aurait égorgé un chameau appartenant à un autre et qui dirait : Je l'ai trouvé mourant⁸, qu'il soit prouvé ou non qu'il craignait effectivement la mort de cet animal, et qu'il l'ait égorgé à cause de cela. Sa responsabilité est plus évidente dans le cas où il n'a pas de preuves⁹. (Tel est le résumé de ce que dit Ibn Rouchd.) Si quelqu'un trouve un taureau mort dans la montagne et, reconnaissant qu'il appartient

à l'un de ses voisins, l'écorche ¹ et rapporte la peau à son propriétaire, dans le cas où celui-ci lui dirait : C'est toi qui l'as tué. D'après Ibn al-Qâsim, celui qui rapporte la peau n'est pas responsable à la condition de jurer qu'il n'a pas tué l'animal, et il n'a rien à se reprocher.

Remarque. — Si le berger veut égorger une brebis et ne l'égorge pas d'une façon licite, ce qui apparaît comme le plus probable, c'est qu'il est responsable s'il a commis une négligence, conformément à ce que dit Ibn 'Arafa, que le boucher est responsable s'il a mal pratiqué l'égorgement par négligence.

Paragraphe X. — Ibn 'Arafa a dit que, conformément aux paroles d'Ibn al-Qâsim et d'autres, il n'est pas responsable s'il rapporte une brebis morte; s'il a été dans l'impossibilité ² de l'égorger, il est évident qu'il n'est pas responsable; mais s'il est établi que c'est par négligence que le berger ne l'a pas égorgée, il est responsable ³. Quant à la question de savoir s'il doit porter avec lui un couteau pour égorger les animaux qu'il craint de voir mourir, elle doit être résolue par la coutume locale. Si cette coutume n'existe pas, il semble qu'il n'a pas à en porter. Certains docteurs disent que si la mortalité est grande parmi les moutons, il doit en porter.

CHAPITRE IV

SUR LE FAIT DU BERGER DE SE FAIRE REMPLACER PAR UN AUTRE ET DE LA GARDE DU TROUPEAU A TOUR DE RÔLE

Ce chapitre contient plusieurs paragraphes.

Paragraphe premier. — Ibn Foutouh a dit : Si le berger prend pour le troupeau quelqu'un qui ne le vaut pas, il est responsable¹; si son remplaçant le vaut, il y a au sujet de la responsabilité deux opinions : l'une, celle de Aboû Mouhammad Çâlih, et l'autre d'Ibn Loubâba. Ibn 'Arafa a dit : J'ai dit, ce qu'a dit Al-Matîy, d'après Ibn Ḥabîb, est conforme à ce qu'a dit Abou Çâlih. Il est dit dans le texte de la Matîyiya relatif au résumé d'Ibn Hâroûn, que le berger n'a pas le droit de faire paître le troupeau par un autre que lui², et Ibn al-Qâsim dit qu'il en est ainsi à moins d'une autorisation de son propriétaire. Il a dit dans un passage que le berger ne peut pas se faire remplacer, même avec l'autorisation du propriétaire³, et c'est ce qu'il dit de plus important à ce propos; tel est l'avis de Saḥ-noun. Si le berger confie, sans autorisation, le troupeau à quelqu'un qui le vaille, et qu'une partie de ce troupeau vienne à périr, Ibn Loubâba conclut à son irresponsabilité et Ibn Ḥabîb à sa responsabilité. Une opinion analogue

se trouve dans le Mou'yn al-Houkkâm qui dit qu'il est interdit au berger de se faire remplacer quand bien même son maître l'y aurait autorisé, parce que c'est l'extinction d'une obligation par transfert¹. C'est ce qu'ont dit Ibn Yoûnous et Aboû 'Omar; quant à ce que disent Ibn Ḥabîb et Aboû Çaliḥ, à savoir que le berger est responsable quand bien même son remplaçant le vaudrait², c'est conforme aux paroles du Moukhtaçar : et en le déposant, etc.³.

*Remarque*⁴. — Il est dit dans les Naoûazil al-Idjâra d'Al-Bourzoûly, sur le salaire, au sujet de quelqu'un qui est engagé pour garder des oliviers et d'autres arbres fruitiers, ou des récoltes et qui s'absente en laissant quelqu'un à sa place, qu'il convient qu'il soit responsable, à moins qu'il ne se soit fait remplacer par nécessité. Ceci va à l'encontre des paroles suivantes d'Ibn Abi Zayd : il n'est pas responsable s'il s'est fait remarquer par quelqu'un qui est en état de faire office de gardien⁵.

Deux remarques. — 1° Ibn Nâdjy a rappelé l'opinion d'après laquelle il est responsable dans le cas où la coutume des habitants du pays n'admet pas que le berger se fasse remplacer par quelqu'un qui le vaille, même étant contraint par la nécessité; si au contraire c'est l'usage, l'opinion unanime est qu'il n'est pas responsable⁶. Il a ajouté : il en est ainsi si la coutume lui permet de se faire remplacer et cela est évident, car *l'autorisation basée sur la coutume vaut celle qui se fonde sur un texte*⁷. Rappelez-vous les paroles du Moukhtaçar au chapitre des dépôts : elles agissaient couramment ainsi⁸ :

Il est dit dans le Mi'yâr que l'on interrogea un docteur au sujet des habitants d'un village qui réunissaient leurs troupeaux pour les faire paître à tour de rôle; l'un des habitants loua quelqu'un pour le remplacer dans son tour de pâturage et une brebis du troupeau vint à disparaître.

Ce docteur répondit : si la coutume établie lui permet de louer qui bon lui semble parmi les gens du village et que ceci soit bien connu, chez eux, dans ce cas celui qui s'est fait remplacer n'est pas responsable, car c'est la coutume seulement qui dirige les gens dans la pratique de leurs propres affaires. Il n'en est pas de même pour le berger engagé pour paître lui-même des troupeaux et qui les confie à un autre. En effet, il est responsable s'il se fait remplacer. Ce qui résulte de cela, c'est que le berger pris à gages est responsable s'il se fait remplacer, même si la coutume le lui permet.

On a vu d'autre part, d'après ce que rapporte Ibn Nâdjy, qu'il y a accord pour déclarer que le berger n'est pas responsable.

Le berger est responsable lorsqu'il se fait remplacer pour la garde des moutons à moins qu'il ne lui soit arrivé quelque accident qui le mette dans l'impossibilité de les ramener à son propriétaire. C'est ce qu'expriment les paroles du Moukhtaçar : « à moins qu'il n'ait été dans l'impossibilité de ramener le troupeau ».

On trouve dans le Dourr an-Nathîr : Il fut interrogé — que Dieu soit satisfait de lui ! — sur le cas d'un berger qui, après avoir fait paître son troupeau, le ramenait le soir à l'endroit où il devait passer la nuit ; un mouton qui boitait resta en arrière sans que le berger s'en aperçût, jusqu'à ce qu'on vint lui dire : « Un de tes moutons est resté en arrière ». Il confia alors son troupeau à d'autres bergers qui étaient avec lui ; et les moutons étaient en grand nombre. Il revint vers le mouton et le ramena ; il trouva alors son troupeau au milieu d'une plaine plantée d'arbres nombreux¹. Il commença à les en faire sortir, mais il fut surpris par la nuit et s'aperçut qu'une partie des moutons lui manquait. Est-il responsable ou non ? Il répondit : Le berger n'est pas responsable, attendu que lorsqu'il est retourné vers le mouton il a confié son troupeau aux ber-

gers qui en ont pris la charge. Ce cas est analogue à celui de quelqu'un qui ayant reçu un dépôt et ayant des craintes à son sujet l'aurait confié à un tiers, si ce dépôt vient à se perdre.

SUR LE PÂTURAGE A TOUR DE RÔLE

Paragraphe II. — Les règles qui régissent le pâturage à tour de rôle sont les mêmes que celles qui régissent le berger salarié ; dans l'espèce, celui qui remplace un berger à tour de rôle est un salarié parce qu'il a vendu son travail à un autre et il est indiqué dans plusieurs passages du Mi'yâr que les règles qui régissent le berger salarié¹ et qu'il n'est pas responsable à moins qu'il ne maltraite les animaux ou qu'il ne se montre négligent. Les textes sont nombreux à ce sujet, entre autres ce qui se trouve dans plusieurs passages du Mi'yâr, qui conclut que le berger du troupeau commun d'un village n'est responsable ni des pertes ni des autres dommages qui peuvent lui arriver. Tel est le résumé du Mi'yâr.

Remarque. — Si le berger à tour de rôle des bœufs se fait remplacer par un autre, les mêmes différences qui se remarquent dans le régime des bergers salariés se trouvent dans le régime qui régit ce remplaçant, à moins que la coutume courante ne soit que ce berger à tour de rôle se fasse remplacer, comme on l'a vu précédemment ; de même si le pays est troublé, cela autorise le propriétaire des bœufs à les faire paître par un tiers² comme l'a dit à ce sujet Abou 'l-Hasan. En effet, en citant les différents cas relatifs à la responsabilité du berger lorsqu'il se fait remplacer par un autre³. Abou Moḥammad Čâlih a dit :

Quelle est la règle qui régit la question du pâturage à tour de rôle entre ceux qui font paître les troupeaux, s'ils sont égaux dans leur façon de soigner les animaux et dans la confiance que l'on peut avoir en eux, à moins que l'on ne sache d'une façon certaine que l'un d'eux ne peut pas faire paître lui-même et que l'on ait admis celui qui le remplace, son esclave par exemple ou son fils.

Paragraphe III. — Il est dit dans le Dourr an-Nathîr : Interrogé, que Dieu l'agrée ¹, sur le cas où les habitants d'un village se sont entendus pour le pâturage de leurs bœufs à tour de rôle et qu'ils ont convenu que les enfants ne feront pas paître et que l'un d'eux ayant envoyé un enfant pour le remplacer, une vache a été volée, il répondit : Si les gens de l'endroit ont vu l'enfant lorsqu'il faisait paître et qu'ils l'ont accepté, celui qui l'a envoyé n'a aucune responsabilité; mais s'ils ne l'ont pas vu, il est responsable, mais non vis-à-vis de ceux qui l'ont vu ². Ensuite Ibn Hilâl a dit ce qu'il faut retenir, à savoir qu'il ne saurait y avoir de doute sur la non-responsabilité vis-à-vis de celui qui a vu l'enfant, si nous admettons que le silence équivaut au consentement. Il a dit également : Il faut examiner si la responsabilité existe ³ au cas où le silence n'équivaut pas à l'autorisation formelle de faire paître le troupeau par un enfant, ou non; c'est dans ce cas que la coutume indique si le silence est un consentement. Et Dieu est le plus savant.

CHAPITRE V

SUR LE SOMMEIL DU BERGER

Ibn 'Arafa a dit : Ibn Ḥabīb a dit : Le berger n'est pas responsable des moutons qui se perdent pendant son sommeil, alors même qu'il dormirait en plein jour, mais pendant la saison où le sommeil est permis (l'été) à moins qu'il ne résulte de son sommeil un dommage que le berger pourrait craindre, ou qu'il se trouve dans un endroit réputé dangereux, dans ce cas, il est responsable¹. Al-Lakhmy dit que s'il dort un temps plus long que celui fixé par l'usage, il est responsable. Si, soit en été, soit en hiver, il dort au commencement du jour ou à la fin, il est responsable; il ne l'est pas s'il dort dans le milieu du jour, à moins qu'il ne prolonge son sommeil outre mesure. La même opinion se trouve dans le *Dourran-Nathir*. Dans le chapitre « Al-Ghaçb² » parmi les exemples rares, il est dit que si vous dites à quelqu'un : Gardez mes vêtements, ou ma nourriture, ou ma bête³ jusqu'à ce que je revienne ou pendant que je dormirai, qu'il y consente, et qu'il soit vaincu par le sommeil et qu'on le vole, il n'est pas responsable. Il ajoute qu'il est responsable pendant le sommeil du jour, mais qu'il n'a aucune responsabilité pendant le sommeil habituel de la nuit que

l'on ne peut éviter, et cela, qu'il reçoive un salaire ou non. S'il dit que le sommeil l'a vaincu et qu'il ne s'est aperçu de rien, il sera cru et il prêtera serment. D'après la Matīṭiya le berger doit rembourser le dommage causé par son sommeil s'il provient de sa négligence ou s'il s'est endormi dans un endroit qui ne convenait pas au sommeil ou hors de la saison ou de l'heure où le sommeil est permis. D'après Al-Masā'il Al-Malqūta il n'est pas responsable s'il a été vaincu par le sommeil à l'heure du sommeil à moins qu'il n'en résulte un dommage qu'il pouvait craindre. Dans les notes d'Aboû'l-Ḥasan aḥ-Ḥaghīr sur la Moudaouana, on trouve ce qui suit : Le faqih a dit : Quant au Maghrib, il ne s'y trouve pas un endroit pour dormir, car on y craint le vol à tout instant et le berger est responsable lorsqu'il dort. C'est-à-dire que lorsque Dieu, qu'il soit exalté, ordonnera que dans un certain avenir on n'ait plus à craindre le vol dans une des contrées du Maghrib, le berger n'y sera plus responsable d'une façon absolue. L'usage est d'agir conformément à ce que nous avons dit auparavant. Et Dieu, qu'il soit glorifié, est le plus savant.

CHAPITRE VI

RELATIF A DES CAS QUI N'ONT PAS ENCORE ÉTÉ TRAITÉS ET QUI
ENTRAÎNENT LA RESPONSABILITÉ (DU BERGER)

Ce chapitre contient plusieurs paragraphes.

Paragraphe premier. — Ibn 'Arafa dit que le berger n'est pas responsable dans le cas où des animaux s'enfuient ou sont volés, à moins qu'il ne soit établi par des témoignages qu'il a été négligent ou qu'il a maltraité le troupeau¹. C'est-à-dire que le berger est considéré comme n'ayant pas été négligent jusqu'à ce que sa négligence soit dûment établie. Ce qui a été dit à ce sujet dans la Tabçira d'Ibn Farḥoûn et d'autres auteurs ne saurait s'énumérer. Et Dieu est le plus savant. Il est dit aussi dans Ibn 'Arafa, et cela est rapporté par Ibn Ouahb, que le berger esclave n'a pas la même responsabilité que celui qui est libre.

Paragraphe II. — On posa à Saḥnoûn la question suivante : Si un berger fait paître les moutons des bouchers², celui-ci appartenant à l'un, celui-ci à l'autre, qu'un mouton se sauve, et que le berger le cherche quelque peu et qu'il revienne en disant : J'ai craint pour les moutons. Est-ce de la négligence ou non ? Il répondit : Cela ne

constitue pas une négligence et cela n'entraîne aucune responsabilité. On trouve dans la Tabçira et dans d'autres auteurs, et Ibn 'Arafa a expliqué d'après les paroles de Aç-Çaqally empruntées à Saḥnoûn, que si un mouton s'est échappé du troupeau et que le berger l'a cherché quelque peu puis est revenu au troupeau en disant : J'ai craint que le troupeau ne se perde, dans ce cas, il n'est pas responsable et son acte ne saurait être considéré comme une négligence. Nous sommes de cet avis dans le cas où le troupeau serait dans un endroit peu sûr et que le mouton enfui serait éloigné du berger. Le Dourr an-Nathîr cite ensuite le cas d'un berger qui, un mouton s'étant attardé, confie, pour le rechercher, son troupeau à d'autres bergers; quelle devra être la décision? La voici : Si le berger revient sans confier son troupeau à personne et qu'il manque des moutons, alors que le berger savait que l'endroit était dangereux, et qu'il revienne vers la quantité moindre en abandonnant la quantité la plus considérable, lorsqu'il est chargé de la garde de la plus grande quantité¹, même si un mouton vient à s'en échapper; on lui dira que, de même si un petit nombre de bœufs s'était échappé, son devoir était de rester avec le plus grand nombre.

Paragraphe III. — Ibn Loubâba dit : Si deux bergers sont loués et que l'un d'eux aille acheter de la nourriture ou autre chose nécessaire et qu'une partie des moutons soit perdue ou que le lion en mange quelques-uns, il n'est pas responsable, car il est nécessaire que l'un d'eux cherche ce dont il a besoin. Cet exemple est emprunté au Dourr an-Nathîr et se trouve également dans le Mi'yâr.

Paragraphe IV — Le Dourr an-Nathîr a dit que Ach-Choûby cite d'après Al-Makouy le cas de quelqu'un qui loue un berger qui fait paître les moutons² puis re-

vient à la ville ; il retourne ensuite à ses moutons vers le soir et trouve qu'ils ont diminué de nombre ; il ne sait pas si cette diminution s'est produite pendant son absence ou non. Il dit (Al-Makouy) que dans ce cas le berger n'est certainement pas responsable à moins que le propriétaire du troupeau n'établisse par des témoignages que les moutons ont disparu pendant l'absence du berger. Cela se trouve dans deux passages des Naouâzil al-Idjâra d'Al-Mi'yar qui expose ensuite le cas suivant : Un pâtre de bœufs remet à un autre ses bœufs à faire paître, sans l'ordre de leur propriétaire et à la fin du jour il revient et en reprenant ses bœufs s'aperçoit qu'il en manque un. Le berger prétend que ce bœuf a été perdu après qu'il les a rendus à leur propriétaire qui lui dit : « Le bœuf s'est perdu pendant que le troupeau était entre les mains de ton remplaçant et c'est toi qui est fautif. » Voici la réponse : Si le propriétaire du troupeau a des témoignages établissant que le bœuf a disparu pendant que le troupeau était gardé par le remplaçant, le premier berger est responsable ; mais dans le cas où celui-ci jure par Dieu que ce bœuf a disparu pendant qu'il gardait lui-même le troupeau, et qu'il n'est coupable d'aucune négligence, il ne lui incombe aucune responsabilité après ce serment. Rappelez-vous les paroles du Moukhtaçar ¹. Il sera cru lorsqu'il dira l'avoir ramené (l'animal) en bon état, s'il avoue les fautes qu'il a commises.

Le Chaykh Ibn Raḥḥâl résume ces paroles dans les notes marginales de la Touḥfa et dit : S'il est fautif, il est responsable : il n'y a aucun doute à ce sujet ; mais s'il reste douteux que la brebis se soit enfuie ² au moment où le berger était en faute ou à un autre moment, il n'est pas responsable. Le but poursuivi est en effet d'empêcher le berger de se mettre en faute ; à ce sujet, il faut consulter le commentaire (de la Touḥfa). L'auteur du Mi'yâr a résumé en deux endroits les dires d'Ibn al-Makouy et il rapporte

dans un autre passage une consultation d'Abou'l-Hasan qui conclut à la responsabilité obligatoire ; il dit en effet dans plusieurs de ses réponses : le berger est responsable sans aucun doute si la vache est sortie (avec le troupeau) et qu'elle se soit perdue au moment où le berger faisait preuve de négligence, et nous donnerons plus loin, s'il plaît à Dieu qu'il soit exact, le texte de cette consultation. Certains passages des Naouâzil al-Idjâra des Dourar sont d'accord avec la conclusion d'Aboû 'l-Ḥasan : on y trouve en effet ce qui suit : On interrogea Ibn Maḥsoûd sur la responsabilité légale qui incombait à un berger qui s'était fait remplacer et dont une partie du troupeau avait disparu ; il répondit que le berger était responsable de ce qui était perdu. Si le berger ne sait pas le moment où est parti ce qui manque du troupeau et que le propriétaire prétend que c'est pendant ce même jour (où le berger s'est fait remplacer) il prête serment à l'appui de sa déclaration et le berger paie la valeur de ce qui a été perdu. Si l'un ni l'autre ne savent le moment où les animaux se sont perdus, le berger jure qu'il n'a pas connaissance que les animaux se soient perdus pendant cette journée et il n'est pas responsable.

Il résulte des conclusions d'Ibn al-Makouy résumées dans le Dourr an-Nathîr et également en deux endroits par l'auteur du Mi'yâr est, d'après ce que dit le Chaykh Ibn Raḥḥâl, et qui est conforme au rite, que le berger n'est pas responsable s'il est prouvé qu'il a maltraité les animaux à un certain moment, par exemple, et que le propriétaire du troupeau allègue que les animaux se sont perdus au moment où le berger était fautif ou négligent. Ibn Maḥsoûd conclut à la responsabilité du berger et c'est ce qui résulte de la consultation d'Aboû 'l-Ḥasan.

Paragraphe V. — Il est dit dans le Mi'yâr : On interrogea Aboû 'l-Ḥasan aṣ-Ḥaghîr sur le cas suivant :

Lorsque l'on a sorti au pâtre du troupeau commun les animaux pour les faire paître, il ne les a pas suivis immédiatement et son retard peut être considéré comme une négligence. Il est sorti ensuite, a fait paître les animaux le reste de la journée et les a ramenés vers le soir : une vache a été perdue ; le berger est responsable et il n'y a aucun doute que la vache était sortie et s'est perdue pendant que le berger négligeait le troupeau. Son devoir en effet était, au moment de la sortie des animaux, de vérifier ce qu'il avait devant lui afin de se rendre compte de leur nombre et il est d'autant plus responsable s'il connaît exactement chaque animal en particulier ; dans ce cas, s'il lui en manque, il doit s'enquérir à son sujet au moment où le troupeau lui est remis ; s'il ne le fait pas, il fait preuve de négligence. L'usage courant est que le propriétaire du troupeau ne compte les animaux ni au commencement du jour ni à la fin, même à la campagne. Dans les villes, ce soin incombe au berger ; s'il ne le fait pas, il est responsable.

Remarque. — Aboû Ishâq Ibrâhîm al-Qâry combat la réponse d'Aboû 'l-Ḥasan (que Dieu lui pardonne) concernant la responsabilité du berger dans le cas où il nie que la vache disparue soit sortie avec lui et il conclut que l'on doit s'en rapporter à l'affirmation du pâtre que la vache n'est pas sortie ; son opinion a été reproduite par le Mi'yâr après le jugement d'Aboû 'l-Ḥasan ; voici le texte : « Sydy Ibrâhîm al-Qâry a répondu que l'on doit ajouter foi au dire du berger en ce qui concerne les pertes lorsqu'il n'y a pas eu remise effective, s'il n'y a pas de témoignage établissant qu'il a reçu (l'animal perdu). Il n'y a, sous ce rapport, aucune différence entre le berger de la ville et celui de la campagne ». Quant à la consultation d'Aboû Ishâq Ibrâhîm al-Qâry, nous l'avons vue appliquée vers l'an 1180 dans la ville de Tâzâ, la bien gardée, dans des juge-

ments rendus par le Qâdy de cette époque, Sydy Mouhammad al-Arby al-Qsanṭiny; plusieurs auteurs ont aussi écrit, et je l'ai vu moi-même, que le Chaykh Sydy Aḥmad ach-Chaddâdy a établi le principe suivant : « (Question) Louange à Dieu ! Salut et bénédiction à l'envoyé de Dieu ! Sidi, que Dieu soit satisfait de vous et qu'il vous agrée ! Quelle est votre opinion sur le cas suivant : Un homme fait paître les bœufs d'une ville ; une vache se perd et son berger nie l'avoir reçue ce jour-là du propriétaire ; mais l'usage des gens de la ville n'est pas de faire au berger la remise des animaux, si ce n'est à certains jours peu fréquents, le mardi, par exemple, et l'habitude s'est établie, à la longue, de ne plus le faire du tout. Le berger doit-il, ou non, examiner son troupeau jusqu'à ce qu'il reconnaisse chaque animal et, au cas échéant, est-ce une obligation pour lui d'avertir le propriétaire ? S'il ne le fait pas et se tait, cela doit-il être considéré comme une négligence de sa part ? »

Réponse : Louange à Dieu ! Salut et bénédiction sur l'envoyé de Dieu ! Il est obligatoire pour le berger de se rendre compte tous les jours des animaux qu'il fait paître ; s'il ne le fait pas et s'il en perd quelques-uns il en est responsable, ayant commis une négligence par manque d'attention. On ne peut admettre une dénégarion du berger que la bête dont il s'agit soit sortie avec lui, et son affirmation qu'elle n'est pas sortie le jour où elle s'est perdue. Aucune remise des animaux n'est obligatoire, à moins qu'elle ne soit établie par l'usage et dans ce cas seulement. En effet, tout ce qui a rapport au salaire relève de l'usage et de la coutume. Ibn al-Araby rapporte que Mâlik et Ach-Châfi'y, que Dieu soit satisfait d'eux, ont établi que tout ce qui concerne le salaire relève de la coutume. Sydy Mouhammad ben Abi Zayd et le Qady 'Abd al-Ouahhâb ont jugé également que si le berger a passé en revue le

troupeau et ne l'a pas trouvé au complet, il doit en informer le propriétaire et que, s'il ne le fait pas, il est responsable.

Le Chaykh Aboû'l-Ḥasan parle du berger auquel le troupeau est remis lorsqu'il sort, ainsi qu'on l'a vu dans la consultation précitée, et il ajoute : C'est ce qu'a écrit 'Abd-Allah Yoûsouf ben Mouḥammad al-Fasy, avec l'assistance de Dieu. Sydy Mouḥammad al-Ouarzâzy a résumé cette consultation dans ses Adjouiba et l'a citée comme exemple en disant : On nous a interrogé sur le cas suivant : Si un animal d'un troupeau commun se perd et que le berger de ce troupeau prétende que cet animal n'était pas sorti avec le troupeau, ce berger est-il ou non responsable de l'animal perdu ? Nous avons répondu : L'Imam Aboû'l-Ḥasan a dit que si le berger commun ne suit pas immédiatement le troupeau, qu'un animal se perde et qu'il prétende que cet animal n'était pas sorti avec le troupeau, il est responsable à cause de sa négligence. Et Dieu est le plus savant.

Al-Ouarzâzy aurait dû dire au berger : Le fait que tu n'as pas prévenu le propriétaire du troupeau au commencement du jour que l'animal n'était pas sorti avec toi, fait croire à un mensonge de ta part lorsque tu prétends que cet animal n'est pas sorti ou que tu n'as pas contrôlé, ce qui constitue une négligence. Réfléchissez à cela.

Paragraphe VI. — Le berger doit être cru lorsqu'il dit que la brebis (perdue) a été ramenée par lui avec le troupeau. Dans les Naouâzil al-Idjâra du Mi'yâr, on rapporte qu'Aboû Mouḥammad Çâlih fut interrogé sur le cas d'un berger à qui l'on demandait où était une brebis de son troupeau et qui répondit qu'elle était revenue avec les moutons et qu'elle était entrée dans la maison ; on la chercha et on ne la trouva pas et cela se passait au moment où les mou-

tons venaient de rentrer de la montagne. Dans ce cas, le berger est-il responsable ou non? Aboû Mouḥammad Ḥaliḥ répondit : Le berger doit jurer par Dieu qu'il est certain que la brebis est rentrée dans la maison, qu'il n'a pas perdu cette brebis, qu'il n'y a de sa part aucune tromperie, qu'il ne l'a pas mangée, et qu'il n'a pas été négligent. On ne peut exiger autre chose de lui. Une opinion analogue se trouve dans les notes marginales du Chaykh Ibn Raḥḥâl ; il dit en effet : Consultez ¹ ; en effet les commentaires admettent que le berger doit être cru lorsqu'il dit qu'une brebis (perdue) est rentrée avec le troupeau et qu'elle ne se retrouve pas dans la maison et cela au moment où ce troupeau a été ramené de la montagne.

Remarque. — Il faut examiner si ce qui précède peut s'appliquer à un autre berger qu'au berger commun ; quant à celui-ci, ses dires ne peuvent être acceptés, attendu qu'il a pris possession du troupeau à la condition acceptée par lui en toute connaissance d'être responsable. Il a été établi que les prétentions de quelqu'un qui affirme avoir rendu une chose dont il est responsable ne soient admises que moyennant une *beīna* (témoignage de douze témoins). Or le berger commun est responsable, quand même on voudrait comparer sa responsabilité à celle de l'ouvrier ; mais le berger commun est responsable du troupeau et l'ouvrier n'est responsable que des objets qui peuvent disparaître. On ne peut pas dire que le berger commun doit être cru lorsqu'il dit avoir ramené l'animal, en se basant sur les textes qui établissent que l'ouvrier doit être cru lorsqu'il dit avoir rendu un objet qui ne peut pas disparaître. En effet, on doit le croire, parce qu'il n'est pas engagé à la condition qu'il serait responsable, et la responsabilité du berger commun est considérée comme analogue à celle de l'ouvrier relativement à un objet susceptible de disparaître. Il résulte de cela que le berger

ne doit pas être cru lorsqu'il dit avoir ramené l'animal ou qu'il n'y a pas lieu de prendre à ce sujet une décision légale, d'autant plus que la coutume établie est que tout cela se passe sans témoins. Et Dieu est le plus savant.

Paragraphe VII. — Il a été dit précédemment, dans le paragraphe V, que le fait de la part du berger de ne pas se rendre compte du nombre des animaux du troupeau constitue une négligence. Az-Zourqâny, dans le chapitre « Al-'Arya » a dit que c'est une obligation pour ceux qui reçoivent un dépôt de se rendre compte de ce qui est remis entre leurs mains et qu'à défaut de cette précaution, ils doivent rembourser ce dépôt (s'il vient à se perdre). Il est courant chez les țolba de la campagne, que si le propriétaire du troupeau s'aperçoit du manque de quelques animaux avant que le berger ne s'en soit rendu compte et qu'il lui demande ce qu'ils sont devenus et que le berger réponde qu'il n'en sait rien, cela constitue une négligence de la part de ce dernier, et l'obligation de rembourser les animaux perdus. On dit que tel est l'avis de Ar-Ra'îny et quelques-uns prétendent que c'est celui de Aboû 'Imrân al-Fâsy. Nous avons rencontré dans quelques notes marginales cette opinion exprimée par Ar-Ra'îny et par Aboû 'Imran à ce sujet. Nous avons interrogé sur cette question notre Chaykh Aboû 'Abdallah Sydy Mouhammad at-Tâoudy ben Soûda; il nous a répondu que cette manière de voir n'était pas conforme aux prescriptions du rite et que ce qui était conforme à ces prescriptions était que le berger jure qu'il n'a pas été négligent et que dans ce cas il n'est pas responsable et n'a rien à rembourser¹.

Nous avons également interrogé un autre docteur de son temps et il a été de la même opinion. Nous avons vu une consultation du faqih distingué, le chérif Sydy Mou-

lay Ali ben Mouhammad as-Sidjilmâssy, établissant la non responsabilité du berger dont il s'agit en se basant sur le texte du Moukhtaçar relatif au dépôt : « s'il dit je ne sais pas quand (ce dépôt) a disparu ». Ad-Dourr an-Nathîr a dit qu'il n'y a pas de différence relativement à la responsabilité entre le berger et celui qui a reçu un dépôt. Telle est la règle généralement établie, et il est constant que le fait de recevoir un salaire pour conserver un dépôt ne modifie pas cette règle. Et Dieu est le plus savant.

La non-responsabilité (du berger) peut être établie par la réponse d'Aboû Mouhammad Çâlih que nous avons citée si, comme il le dit, le berger jure qu'il a la conviction que l'animal (perdu) est entré dans la maison, etc., et que d'autre part le propriétaire a dénombré le troupeau ramené par le berger.

Paragraphe VIII. — On a vu précédemment dans la consultation d'Aboû 'l-Ḥasan que si le berger se rend compte qu'il manque une bête du troupeau il doit s'informer de suite de ce qu'elle est devenue, sous peine de faire acte de négligence. On a vu également que Ibn Abi Zayd et 'Abd al-Ouahhâb disent qu'il devait en informer son maître et que s'il ne le faisait pas, il faisait acte de négligence. Il apparaît d'après cela que le propriétaire du troupeau, si le berger ne le prévient pas est en droit de lui dire : Si tu m'avais prévenu, j'aurais pu rechercher mon bien aussitôt après sa perte et peut-être l'aurais-je retrouvé et appris où il était. Et Dieu est le plus savant.

D'autre part, le berger peut lui répondre : J'ai tardé à vous prévenir parce que je recherchais moi-même l'animal perdu et que j'espérais le retrouver ; cela est conforme à ce que dit le Moukhtaçar, à savoir : « à moins qu'il ne dise : la chose est perdue depuis plusieurs années et je continuais à espérer (la retrouver) et cela est admis même si le propriétaire de l'objet est présent (au moment

de sa perte)¹. Cette manière de comprendre « Je continuais à espérer » est en opposition avec son sens véritable comme le dit à ce sujet Az-Zourqâny, conformément à Ibn Foudjalla lorsqu'il dit : Si le propriétaire dit : « Si tu m'avais averti, j'aurais fait des recherches ». Le sens de « plusieurs années » reste douteux, mais il semble que ce qui doit être retenu c'est « je continuais à espérer » ; s'il (le berger) ne le dit pas, et que l'on suppose qu'après longtemps le berger aurait pu informer le propriétaire et qu'il ne le fasse pas, et qu'il dise ensuite « je me suis tu parce que je continuais à espérer » on peut admettre cette manière de faire ou ne pas l'admettre².

En résumé, ce qui est conforme à la loi c'est que l'avertissement donné par le berger le soit pendant la période où il doit être donné et s'il dit alors « je cherchais et je continuais à espérer » il n'est pas responsable³. S'il ne dit pas cela il est responsable, si du fait qu'il a tardé à le prévenir, le propriétaire de l'animal perdu ne peut plus le rechercher utilement. Ce qui peut excuser le berger de n'avoir pas prévenu, c'est l'impossibilité où il pouvait être de trouver quelqu'un pour garder le troupeau pendant qu'il s'éloignait pour prévenir, car la garde de la plus grande quantité d'animaux est son principal devoir. Et Dieu est le plus savant.

Paragraphe IX. — Il est dit dans la Moudaouana : Si l'on a prescrit à un berger de faire paître le troupeau dans un endroit déterminé et qu'il le fasse paître dans un autre, il est responsable le jour où il a enfreint les ordres qui lui avaient été donnés⁴, et le contrat passé avec lui est rompu à partir de ce jour ; c'est ce que dit le Moukhtaçar : « s'il change le pâturage convenu ». Sachez que dans ce cas, si un dommage est causé au troupeau du fait redouté par le propriétaire, le berger est responsable sans aucun doute ; si au contraire ce dommage est causé par une

autre cause, par exemple si le propriétaire craignait les voleurs et que le dommage provienne d'autre chose, par exemple d'avoir mangé des herbes dont meurent les animaux, ou une autre chose du même genre (le berger) dans ce cas n'est pas responsable. En effet, nous avons entendu dire par notre Chaykh Aboû Abdallah Sydy Mouhammad at-Taoudy ben Souâda dans son cours, qu'Ibn 'Arafa avait emprunté à Ibn Foutouh que dans ce cas le berger n'était pas responsable. Al-Djazoûly prétend qu'il est responsable. L'opinion la plus répandue est que le berger n'est pas responsable si le dommage n'est pas causé par la non-observation des ordres donnés ; par exemple, si un animal vient à mourir de mort naturelle. Al-Ḥaṭṭâb a dit, d'après le texte du Moukhtaṣar, dans le chapitre du Qirâd¹ « il est responsable s'il commet une infraction² ». Il apparaît, d'après la Moudaouana, que si un commanditaire interdit à son commandité de voyager sur mer ou pendant la nuit et qu'ayant enfreint cette défense il ne lui arrive aucun dommage et qu'ensuite il rachète d'autres marchandises et éprouve des pertes (dans un nouveau voyage) il n'est pas responsable³. Le Moukhtaṣar dit dans le chapitre de l'Idjâra « c'est analogue à la location d'un animal à quelqu'un semblable à soi⁴. »

D'après Al-Lakhmy, si quelqu'un a loué un animal et le loue à son tour à un autre pour le monter, cela n'est pas régulier parce que, dit-il, il reste douteux, dans le cas d'une tare causée à l'animal par une autre cause que le fait de la monter, s'il est responsable ou non : il ne nous paraît pas que le premier soit responsable à moins que la raison qui a causé une tare à l'animal ne soit établie. Le Taoudih, d'après Al-Lakhmy, dit que si le dépositaire n'avertit pas le déposant d'un accident survenu à son domicile, il n'est pas responsable si le dépôt a été perdu par une autre cause que celle que craignait le déposant. Az-Zourqâny cite le texte du Moukhtaṣar relativement aux

dépôts, qui dit : avec défense de mettre un cadenas¹. Le dépositaire n'est responsable que dans le cas de vol et, dit Ibn al-Qâsim, il n'est pas responsable à moins que la perte du dépôt provienne d'une cause que l'on pouvait redouter ; si le dépôt est perdu autrement que par le vol, le dépositaire n'est pas responsable, contrairement aux commentaires ; c'est ce qui ressort de ce qui précède, basé sur ce que dit Ibn Foutouh, relativement au berger, sur le Taoudîh et sur ce que cite Al-Hattâb d'après Al-Moukhtaçar à propos de Qirâd : « C'est comme semer ou cultiver un jardin dans un endroit dangereux ». Al-Lakhmy a dit, en effet : Si nous rendons responsable de son imprudence et du risque qu'il court en connaissance de cause celui qui cultive dans un endroit sans sécurité, nous ne devons pas faire de différence entre la perte causée par le fait de conduire un troupeau dans un endroit dangereux et celle causée en semant du blé dans un endroit analogue, car dans les deux cas il s'agit en principe de courir un risque. C'est ce qui ressort de ce qui précède, basé sur ce que dit Al-Djazoûly relativement au berger.

Paragraphe X. — Nous avons trouvé noté le texte suivant et celui qui l'a noté l'attribue aux Mas'âil al-Hamiil, attribuées à Aboû 'Imrân al-Fâsy. Voici les différents actes du berger qui établissent sa négligence : se faire remplacer par un autre² ; abandonner les moutons au pâturage ; désobéir aux ordres du maître du troupeau ; égarer un agneau ; abandonner une partie du troupeau ; si on lui demande où est une brebis, répondre qu'elle est avec les moutons et qu'on ne l'y trouve pas ; de conduire le troupeau par un chemin où le bétail ne peut pas passer ; de rechercher une brebis et de renvoyer le troupeau par un tiers ; si une brebis s'enfuit et que le berger, après quelques recherches revient au troupeau³, il n'est pas responsable. S'il s'arrête⁴ dans un endroit dangereux (ou

s'il s'endort) il est responsable, comme cela est universellement établi.

Relativement au premier cas : il se fait remplacer par un autre, on a vu précédemment les discussions et les controverses auxquelles ce cas a donné lieu.

Le deuxième cas : s'il abandonne les moutons au pâturage, c'est-à-dire si par exemple il retourne à la ville en abandonnant les moutons au pâturage et qu'il se perde un mouton pendant son absence. Ce qui établit dans ce cas sa négligence, est évident et ce qui peut lui être applicable a déjà été dit par Ach-Choûby, d'après Ibn al-Makouy.

Le troisième cas : s'il désobéit aux ordres du maître du troupeau¹ est jugé par ces paroles du Moukhtaṣar : « s'il viole le contrat fait avec lui relativement au pâturage ».

Le quatrième cas : s'il égare un agneau. Abou 'Imrân aurait dû dire que le plus souvent si un agneau est séparé de sa mère, celle-ci pousse des bêlements dès que son petit la quitte, tels que pour ne pas s'en apercevoir il faudrait que le berger fit preuve d'une négligence extraordinaire; et s'il l'avait entendu il serait retourné en arrière immédiatement et aurait rapporté l'agneau. Nous ne saurions affirmer que dans ce cas le berger doit être responsable².

Le cinquième cas : s'il abandonne une partie du troupeau. Il paraît évident que de ne pas s'apercevoir de la disparition d'une partie du troupeau surtout si cette partie est considérable, constitue un cas de négligence majeure.

Le sixième cas : Si on lui demande où est une brebis, qu'il réponde qu'elle est dans le troupeau et qu'on ne l'y retrouve pas. Ce cas a été précédemment examiné.

Le septième cas : s'il conduit le troupeau par un chemin où le bétail ne peut passer. Il n'y a aucun doute que

dans ce cas le berger doit rembourser les pertes qu'il a causées.

Le huitième cas : s'il recherche une brebis et renvoie le troupeau par un tiers, c'est-à-dire que le berger renvoie le troupeau à son maître par ce tiers et va à la recherche de la brebis perdue. On a déjà vu précédemment que, d'après le Dourr an-Nathîr, dans ce cas le berger n'était pas responsable ; c'est ce qui ressort de ce que dit Al-Moukhtaçar « sauf dans le cas de force majeure » à moins qu'il ne renvoie le troupeau par quelqu'un connu par sa négligence et ne méritant pas la confiance.

Le neuvième cas : si une brebis s'enfuit et que le berger après quelques recherches revient au troupeau¹ ; cela veut dire qu'une brebis s'est enfuie, qu'il l'a recherchée pendant peu de temps² puisqu'il revient en disant : « J'ai craint pour le troupeau ». On a vu d'après Saḥnoûn que dans ce cas le berger n'est pas responsable, et il a été dit également que Ibn 'Arafa avait jugé de même, si le troupeau ne se trouve pas dans un endroit sûr.

Le dixième cas : s'il s'endort³ (ou s'il s'arrête) dans un endroit dangereux ; il est juste dans ce cas qu'il soit responsable et ce cas a déjà été examiné précédemment.

Dans les Naouâzil d'Ibn Saḥnoûn, il rapporte qu'on lui a demandé quelles étaient les négligences commises par le berger et causant du tort au troupeau dont il était chargé, qui entraînaient pour lui l'obligation de rembourser. Il a répondu : toute occupation autre que celle de faire paître le troupeau quelle qu'elle soit ; comme de s'occuper à causer avec quelqu'un de telle sorte que les voleurs prennent les brebis ou que les loups les mangent ; de dormir en dehors des heures habituelles ou dans un endroit qui ne le comporte pas ; de rester assis jusqu'à ce que le troupeau soit hors de sa vue ; de passer son temps à s'amuser⁴ ; de mêler un autre troupeau au sien sans l'ordre de son maître, etc.

Il est dit dans le Dourr an-Nathîr qu'Ibn Qâsim interrogé sur ce qui engageait la responsabilité du salarié a répondu : Il n'est responsable que s'il perd, néglige ou abuse : que par sa négligence il abandonne ce qui lui a été confié et qu'il aille s'occuper d'autre chose et que ce dont il a été chargé se perde et dans des cas analogues. S'il est vaincu par le sommeil ou qu'il soit surpris, le dommage¹ qui en provient ne saurait lui être attribué. De plus, le berger n'est pas responsable s'il s'endort pendant la grande chaleur² à moins qu'il ne dorme trop longtemps ou qu'il ne s'endorme dans un endroit réputé dangereux à cause du grand nombre de bêtes sauvages qui s'y trouvent; il est responsable également s'il rentre chez lui en abandonnant le troupeau. Ce qui est relatif au fait de la part du berger de rentrer chez lui en abandonnant le troupeau se trouve dans la Tabcira de Lakhmy et dans l'Irtifâq³. Quant au salarié qui est chargé de garder quelque chose et dont ce n'est pas le métier, il est notoire, d'après le Madhhab qu'il n'est pas responsable s'il s'endort ou s'il est surpris et qu'il n'est responsable que s'il sort des attributions de ce dont on l'a chargé. Il est dit⁴ dans les Masâ'il al-Malqouûta que le berger n'est pas responsable de ce qui s'est perdu ou qui a disparu; il doit jurer, s'il est soupçonné, qu'il n'a pas été négligent, qu'il n'a pas été fautif, qu'il n'a pas commis de supercherie et s'il a été négligent il est responsable. Ce qui paraît raisonnable, c'est que tout ce que fait le berger et qui est conforme à l'usage n'engage pas sa responsabilité, et s'il s'écarte de ce qui est conforme à l'usage, il est responsable. C'est ce qui apparaît des déclarations d'Al-Bourzoûly dans les Masâ'il Al-Qirâd, cités dans le Siyâq Adjouiba de Ibn al-Dâbiṭ, un des élèves de Lakhmy, lorsqu'il dit : Ce que doit avant tout rechercher celui qui a charge d'examiner une affaire, c'est d'abord d'examiner les actes du commandité; si ce commandité a

agi conformément à la loi, ou selon la coutume, et s'il n'a fait preuve ni de désordre ni de négligence, on peut décider qu'il n'est pas responsable; dans le cas contraire, il est responsable. Al-Mâziry dit dans les Naouâzil al-Idjâra : « Si quelqu'un loue une bête de somme, se met en route avec elle, puis lui enlève sa charge en attendant celui qui doit le renvoyer, c'est-à-dire le guide; que la bête lui échappe, sans qu'il y ait de sa faute¹ cette personne n'est pas responsable, à la condition de prêter serment que les choses se sont passées comme on vient de le dire. »

Ach-Châbâny dit, dans ses Naouâzil al-Ḥadjar, que si le tuteur transporte le bien de l'orphelin dans un endroit qui lui semble sûr et qu'il soit volé, il n'est pas responsable, mais s'il transporte ce bien dans un endroit où il est notoire qu'il peut être volé, mais qu'il pense le passer heureusement et qu'il soit volé, il est responsable². Le berger³, le commandité, le salarié et le tuteur, sont tous des dépositaires. Et Dieu, qu'il soit exalté ! est le plus savant.

Paragraphe XI. — On dit dans Al-Mattîya : le berger est responsable s'il fait paître le troupeau dans un endroit dangereux. Cela est évident. Il est dit dans le Mou'yn al-Houkkâm : Le berger n'est pas responsable à moins que son mensonge ne soit établi par des preuves ; cela résume tout et cela est également évident. Et Dieu, qu'il soit exalté ! est le plus savant !

Paragraphe XII. — Ad-Dourar al-Maknou'na a dit que le Siyâq As'ila d'Al-Ouaghlîsy cite le cas d'un berger commun qui est parti une nuit pour assister à une noce et dont le troupeau est allé paître le lendemain tout seul; le lion a mangé une vache de ce troupeau; le propriétaire prétend n'avoir pas été prévenu de l'absence du berger,

tandis que le berger soutient l'avoir averti. Le berger doit-il rembourser la vache ou non ? Voici la réponse : C'est le propriétaire de la vache qui doit être cru et le berger est responsable. Et Dieu est le plus savant.

Paragraphe XIII. — La Moudaouana¹ dit : Si le berger fait couvrir les brebis sans l'ordre de leur propriétaire, il est responsable (du dommage qui peut en résulter pour elles). Achhab a dit qu'il n'est pas responsable. Ibn 'Arafa a dit : Je dis que si la coutume se prononce dans un sens ou dans l'autre, il ne saurait y avoir de doute (c'est-à-dire qu'il faut se conformer à la coutume). Si la coutume est muette à ce sujet, les opinions sont partagées, mais il est universellement admis que si le mâle n'appartient pas au propriétaire des femelles, le berger est responsable. Et Dieu, qu'il soit exalté ! est le plus savant.

CHAPITRE VII

SUR LE BERGER COMMUN

Sachez¹ que ce qui est relatif au berger commun fait l'objet de longs discours, à tel point que l'on a écrit à ce sujet des ouvrages spéciaux et l'opinion la plus généralement établie est que le berger commun est soumis aux mêmes règles que le berger particulier et qu'il n'est pas responsable à moins qu'il ne soit coupable de négligence ou qu'il ne se mette en défaut².

D'après Makḥoûl, Ibn Al-Masyb et Al-Ḥasan, la responsabilité du berger commun est la même que celle de l'ouvrier commun ; c'est également l'avis exprimé par Ibn Ḥabīb, un de nos amis, et la jurisprudence (qui règle la question) est basée sur cette manière de voir³. Al-Lâmiya exprime ce principe dans le vers suivant : « C'est ainsi qu'est établie la responsabilité des bergers ». Aboû Zayd al-Fâsy suit la même opinion dans ses Amalyât lorsqu'il dit : « Le berger est responsable des moutons d'autrui qu'il fait paître et il rembourse au même titre que l'ouvrier. » Le Chaykh Ibn Raḥḥâl dans Al-Irtifâq a dit : « Le berger commun est celui qui fait paître pour tout le monde, comme celui de *Dar ar-Ra'i* à Fâs⁴ que Dieu, qu'il soit exalté, la garde ! et celui de la Doula (troupeau commun de chevaux, mules et bœufs) de la même ville.

Paragraphe premier. — Le berger particulier d'une communauté, comme d'un douar¹ ou d'un dchar² ou d'une réunion délimitée de personnes d'une ville³, dix par exemple qui donnent leur bétail à un berger qui ne fait paître que pour elles seules, est régi par les mêmes règles que celles qui régissent le berger au service d'une seule personne.

Le Chaykh Ibn Rahḥāl dans les notes marginales de la Touḥfa a émis le principe suivant : Ce qui caractérise le berger commun, c'est qu'il fait paître les animaux de quiconque lui en amène ; s'il fait paître uniquement le bétail d'une réunion déterminée d'individus, il ne doit pas être comme berger commun. Cette opinion est indiquée par ce que dit 'Iyād dans *Aḡ-Ḥānī'li-Djama'a* (traité relatif à l'ouvrier d'un groupe limité de personnes) que cet ouvrier n'est pas responsable, parce qu'il est ouvrier particulier. Ibn 'Arafa a reproduit cette manière de voir. En résumé, le berger commun doit être cru sous serment. Le texte d'Ibn 'Arafa dit : Relativement à la responsabilité de l'ouvrier qui s'est consacré à un travail pour lequel il s'est mis à la disposition de tout le monde, il y a deux opinions : celle de Samā 'Isa, qui est d'accord avec quelques Chaykhs de Ḥaqally et celle d'Iyād et d'Ibn Rouchd. Ibn Bachīr⁴ dans l'Irtifāq tranche la question dans le même sens que 'Iyad et Al-Kharchy⁵ lui applique ce que dit Al-Moukhtaṣar : « S'il s'est consacré, c'est-à-dire s'il s'est consacré à un travail au service de tout le monde, et non pas particulièrement à celui d'un groupe déterminé. »

Paragraphe II. — La conformité de situation du berger commun et de l'ouvrier entraîne pour lui l'obligation de rembourser « même s'il spécifie le non-remboursement », dit Al-Moukhtaṣar en parlant de l'ouvrier. Ibn Rouchd a dit : Mais cela dans le cas où il reçoit un salaire proportionnel à son travail. En effet, l'ouvrier n'accepte un sa-

laire fixe qu'à la condition d'être déchargé de toute responsabilité¹.

Al-Kharchy² estime que le contrat qui supprime la responsabilité de l'ouvrier est vicieux; le Chaykh Ahmad ben Foudjalla rejette cette manière de voir. Et Dieu, qu'il soit exalté, est le plus savant.

Paragraphe III. — La conformité de situation du berger et de l'ouvrier ressort de ce que le salaire du berger commun est payé de la même façon que celui de l'ouvrier. Et Dieu est le plus savant. Sachez que, d'après la Moudaouana, le salarié de l'ouvrier n'est pas responsable pour lui. Achhab, en parlant du blanchisseur, dit que s'il a³ des effets à laver, qu'il engage un tiers⁴ et l'envoie à la rivière avec une partie de ces effets pour les laver et que ce tiers prétende l'avoir perdu, il devra le rembourser⁵; la Mouâziya⁶ donne des arguments contraires. Ibn Mysar a commenté ce cas comme il est commenté dans At-Taouḍīḥ. Ibn Rouchd, Abou'l-Ḥasan et l'auteur du Taouḍīḥ déclarent que ce que dit Achhab n'est pas en opposition avec la Moudaouana; c'est ce qui ressort des dires de Al-Lakhmy, Ibn Châs, Ibn Yoûnous, Ibn Al-Hâdjib, Ibn 'Abd-assalam, Ibn 'Arafa et de plusieurs autres, car le salarié, du moment qu'il est allé pour laver le linge et s'est éloigné en l'emportant a pris la place du maître ouvrier. Abou'l-Ḥasan a dit : Le propriétaire des effets doit poursuivre le salarié de l'ouvrier (du maître ouvrier) parce que ce salarié est responsable vis-à-vis de lui (du propriétaire des effets). C'est-à-dire qu'il faut juger conformément à ce que dit la Moudaouana : si l'employé est avec le maître ouvrier, mais si cet employé s'éloigne de celui qui l'emploie, il devient responsable comme le maître ouvrier. Ibn Mysar dit qu'il en est ainsi si le maître ouvrier a engagé le salarié pour laver les effets moyennant un prix établi tant pour chaque objet; mais s'il l'a engagé à la

journée ou au mois en lui donnant une partie des effets pour les laver chez lui, cet employé n'est pas responsable, quoiqu'il se soit éloigné (de celui qui l'emploie)¹.

Ce qui est dit dans *At-Taouḍih* expose clairement que l'opinion de Ibn Mysar confirme celle d'Achhab et si nous nous basons sur ce que dit ce même Ibn Mysar, celui qui est employé par le berger commun n'est pas responsable, car ce berger est employé² ou salarié à la journée ou au mois et comme on l'a vu dans l'opinion d'Ibn Mysar : dans ce cas l'employé de l'ouvrier n'est pas responsable. Tout cela dans le cas où l'employé du berger s'éloigne du gros du troupeau et va seul faire paître une partie du troupeau ; mais si le premier berger l'accompagne pour faire paître, il n'y a pas de divergences d'opinions sur la non-responsabilité de l'employé du berger et que la responsabilité est toute sur le premier berger dans tous les cas.

Il reste à examiner s'il est conforme à la coutume et d'un usage constant que, si le berger commun engage des salariés qui s'éloignent du gros du troupeau, la responsabilité de ce berger est annulée ou non.

Sachez que Al-Adjoûry a dit : Si l'ouvrier pose comme condition au propriétaire de l'objet du travail qu'il prendra un salarié pour ce travail, ou que telle soit la coutume, ce salarié sera substitué à l'ouvrier et il deviendra responsable, conformément à la règle qui établit la responsabilité de l'ouvrier, que le travail ait été remis entre les mains de l'ouvrier ou non ; mais si l'ouvrier n'a pas posé cette condition et que telle ne soit pas la coutume, si le travail a été remis à l'ouvrier, et qu'il ait engagé quelqu'un pour le faire, c'est lui qui est responsable, quand même la responsabilité de cet ouvrier n'aurait été établie par aucune convention, comme c'est le cas pour le berger ; si l'ouvrier n'a pas reçu le travail lui-même et qu'il engage quelqu'un pour le faire, il en est responsable,

conformément à la règle qui établit la responsabilité¹ de l'ouvrier et son employé n'est pas responsable.

Il convient donc, comme on vient de le voir, de distinguer trois cas dans la responsabilité de l'ouvrier.

Aboû 'Abdallah, Sydy Mouhammad Bennany a dit dans des notes marginales de Zourqâny : Ce que dit Al-Adjoûry semble en contradiction avec les docteurs du rite (malékite); on dira que le salarié du berger commun n'est pas responsable quand même la coutume donnerait au berger le droit de se faire remplacer.

Ce qui vient d'être dit n'est pas applicable au berger particulier, quand même la coutume établirait d'une façon générale que le berger n'est pas responsable des fautes de son remplaçant. En effet, le berger particulier ne fait pas paître les troupeaux sous sa responsabilité, et ce qui le rend responsable, c'est de commettre une irrégularité en se faisant remplacer pour le faire paître.

Si le propriétaire du troupeau autorise le berger particulier à se faire remplacer par un autre, conformément à la loi ou à la coutume, il n'est pas fautif et n'est pas responsable, contrairement à l'ouvrier et au berger communs, car ceux-ci ont pris le travail à la condition d'être responsables et ils ne sont pas dégagés de cette responsabilité du fait d'avoir reçu l'autorisation de se faire remplacer. En effet l'autorisation dit : Je l'ai autorisé à se faire remplacer, mais je n'ai pas supprimé la responsabilité de l'ouvrier pour le dommage causé par le salarié qu'il emploie; à plus forte raison il est évident que l'ouvrier ne saurait bénéficier d'une clause le débarrassant de la responsabilité, conformément au texte du « Moukhtaçar » quand même il aurait spécifié sa suppression (de la responsabilité). Et Dieu est le plus savant.

RECUEIL TRAITANT DE LA TRANSACTION AVEC LE BERGER ET DE
QUELQUES QUESTIONS RELATIVES AUX DISPOSITIONS QUI LA
RÉGISSENT.

Sachez que si le berger a tué une vache, par exemple, ou si elle s'est perdue par négligence et que l'on ait cherché une transaction, si cette transaction se fait aussitôt après que le prix de l'animal mort ou perdu est connu, elle est valable, que la somme fixée par cet arrangement soit égale au prix établi ou qu'elle lui soit inférieure ou supérieure¹.

Si la transaction est faite longtemps après que la valeur de l'animal mort ou perdu a été fixée, elle est valable à la condition d'être faite moyennant une somme égale ou inférieure à la valeur; si la somme est supérieure, elle est nulle².

Si la transaction est faite longtemps après, non moyennant une somme d'argent, mais en vertu d'un échange par exemple, il est absolument nul³. Si elle est faite avant que l'on connaisse le prix de l'animal disparu et qu'il soit fait moyennant une chose d'un autre genre que celle dont le prix a été fixé, comme par exemple si le berger a tué une vache et fait une transaction moyennant des étoffes, avant de savoir le prix de cette vache, cette transaction est nulle sans discussion.

Si la transaction est faite moyennant un animal du même genre que celui qui a disparu, par exemple si le berger a tué une vache et que, lorsqu'on l'interpelle à ce sujet, il réponde : Voici ma vache, prenez-la⁴; et que (le propriétaire) la prenne avant que le prix de la vache disparue ait été fixé, il y a deux opinions à ce sujet sur la validité ou la non-validité de cette transaction, d'après ce que dit

Ibn Marzoûq, conformément au Dourar. Il apparaît, d'après ce que dit Ibn Marzoûq¹, que cette transaction est nulle, la nullité à ce sujet est encore plus sensible dans ce qui suit, et il est exposé clairement dans Aboû 'l-Ḥasan que la connaissance de la valeur fixée est une condition indispensable de la valeur de la transaction.

Si la transaction est faite moyennant de l'argent comptant ou à terme, il faut se rendre compte si la somme versée avant l'estimation de l'animal disparu n'est pas supérieure à la valeur de cet animal.

Aboû 'l-Ḥasan a dit que cette transaction est valable et le Chaykh Moustaḥfâ a résumé ses paroles; Sydy Mouḥammad Bennany a émis la même opinion dans ses notes marginales de Zourqany; et ce qui se trouve dans les *Naouazil ac-Çoulḥi* du M'iyâr est d'accord avec ce que dit Aboû 'l-Ḥasan et, se rappelle de ce que dit Ibn Qâsim dans la Mouaziya; il est dit dans Ibn Bachîr que le but poursuivi est de supprimer les difficultés et les procès et non l'établissement du prix² (de l'animal disparu).

D'après Al-Lakhmy, le but poursuivi est d'obtenir une transaction moyennant un prix inférieur à la valeur établie; la limite de la concession est l'abandon complet, et l'abandon d'une valeur inconnue est licite. Il a dit ce qui précède après avoir établi le principe. Nous disons: le principe adopté par les principaux Chaykhs, tels que Ibn Yoûnous, Al-Lakhmy, Ibn Maḥraz et d'autres Chaykhs de Qaraouyin c'est que la connaissance de la valeur (de l'animal disparu) doit être exigée, c'est-à-dire que cette valeur soit représentée par un animal du même genre ou par autre chose, et tel est d'après eux le sens de la Mou-daouana.

Le Chaykh Aboû't-Tâhar Ibn Bachîr — que Dieu lui pardonne — a clairement expliqué dans son ouvrage sur les ventes illégales, dans des observations, la notoriété de cette manière de voir. Il a dit avant cela ce qui suit :

Je dis que ces consultations des docteurs les plus illustres qui ont été citées approuvent toutes (la nécessité de l'estimation), c'est-à-dire que la transaction ait eu lieu moyennant paiement de dinars (monnaie d'or) ou de dirhams (monnaie d'argent) ou moyennant échange, il est nécessaire pour qu'elle soit valable de connaître la valeur de l'estimation. Aĉbagh a déclaré que quelques savants ont admis la transaction avant que la valeur de l'estimation ne soit connue. La Mouâziya admet cette manière de voir, si la transaction est faite moyennant paiement de dirhams, et si on ne connaît pas la valeur de l'estimation ni la valeur du dinar, il est préférable de faire l'arrangement en dirhams ¹.

Al-Qoulchâny, dans les commentaires de la Risâla sur les transactions pour un animal estropié, dit une chose : La Moudaouana dit : si un esclave cause un dommage et fait avec vous une transaction et vous verse au comptant des dinars ou des dirhams, en un mot vous remet quelque objet (en échange du dommage) cela est valable à la condition que vous connaissiez tous les deux la valeur du dommage (causé par l'esclave). Il semble que cela n'est pas valable avant qu'ils connaissent tous les deux la valeur du dommage. Lorsqu'un dommage a été causé, le prix de l'estimation de ce dommage doit être payé par celui qui l'a causé, mais l'importance de ce paiement, qui est obligatoire pour l'auteur du dommage, est encore ignorée avant l'estimation et il n'est pas permis de le recevoir, comme il n'est pas permis de vendre une chose dont la valeur n'est pas connue ².

Ibn 'Arafa a basé cinq propositions sur l'obligation et la non-obligation de connaître la valeur du dommage. La première ordonne cette connaissance, et c'est la plus répandue. La deuxième est en opposition avec ce que dit Al-Mouâziya. La troisième établit une différence entre le paiement en dinars qu'elle admet et les autres paiements

qu'elle repousse. Al-Mâziry attribue cette opinion à la Mouâziya. La quatrième opinion dit que s'il n'y a aucun doute que si l'arrangement est fait moyennant le paiement d'une somme qui n'est ni supérieure ni inférieure à l'estimation il est valable ; dans le cas contraire il est nul, c'est ce que dit Ibn Maḥraz. La cinquième opinion établit une différence entre ce qui se produit avant le paiement et qui est valable, et ce qui survient ensuite, et qui est nul ; c'est ce que dit Aḥbagh. Cela est attesté par l'auteur du Mi'yâr.

Il est établi par ce qui précède que la transaction faite par le berger lorsqu'il est établi qu'il a tué un animal ou qu'il a été négligent n'est valable qu'après connaissance de l'estimation du dommage, soit par un accord, soit que le prix en soit universellement connu : en effet, la transaction constitue la vente au comptant de l'estimation (c'est-à-dire de la chose estimée) et la valeur de cette estimation est inconnue avant que l'estimation n'ait été faite ¹ ; or la vente d'une chose dont la valeur est inconnue est interdite. Il apparaît que l'on est d'avis d'admettre comme valable une transaction faite moyennant le remplacement d'un animal par un autre semblable, parce que cela ne constitue pas une vente à proprement parler, mais simplement la prise de possession de ce qui était dû, surtout si la transaction est faite moyennant un prix inférieur à la valeur réelle comme cela arrive le plus souvent ; c'est alors la prise de possession d'une partie de ce qui est dû et l'abandon du reste. C'est ce qu'a considéré Aboû'l-Ḥasan et il insiste sur ce point ; mais il faut faire remarquer que cela est contraire à la façon de faire habituelle.

Deux remarques. — 1° Si le berger a tué une vache, l'arrangement qu'il fait en donnant une autre vache n'est valable qu'après qu'il a vendu la viande de la première ². Il est dit dans la Moudaouana : Si on vous tue un cha-

meau, il n'est pas valable que vous fassiez une transaction moyennant un chameau semblable en donnant un délai. Abou'l-Ḥasan a dit : Prêtez attention à ces mots : « avec un délai » cela signifie que si l'arrangement est payé comptant, il est valable. Si la viande n'est pas encore vendue, de telle façon que le propriétaire de l'animal (tué) puisse choisir (entre prendre la viande ou la laisser) l'arrangement n'est pas valable, parce que cela équivaut à vendre de la viande en échange d'un animal vivant ¹ (ce qui est interdit). Si la viande est vendue, l'arrangement est valable après que la valeur de l'animal à rembourser a été établie.

2° Les ouléma disent que si un ouvrier, ou quelqu'un qui a loué (un animal) ou celui qui a dérobé et celui qui a volé de force, s'ils ont remboursé le prix de la chose qu'on leur réclame, et que cette chose se retrouve, elle appartient à celui qui l'a payée², à moins qu'on ne retrouve l'objet en sa possession et qu'ils l'aient cachée, auquel cas cette chose est à son propriétaire. S'ils ont menti on peut exercer contre eux une reprise pour le bénéfice. De même si on accuse quelqu'un d'avoir volé un esclave ³ et qu'après une transaction la personne soupçonnée ayant continué à nier, cet esclave se retrouve, il devient la propriété de cette personne comme cela est dit dans Al-'Outbiya. Ce qui vient d'être dit peut être appliqué au berger : s'il rembourse le prix fixé pour l'estimation d'un animal ou qu'une transaction intervienne et qu'ensuite l'animal se retrouve, il paraît évident que cet animal lui appartient. Si dans la transaction il est établi que l'animal, s'il était retrouvé, reviendra à son propriétaire, il semble que cette transaction est entachée de nullité.

PARAGRAPHES

Paragraphe I. — Ibn 'Arafa a dit ce qui a été établi par Ibn 'Ât d'après Al-Mouchâouïr et d'autres : Si dans un village les propriétaires du bétail n'en ont pas chacun une quantité suffisante pour avoir un berger qui fasse paître ce qui appartient à chacun, et s'ils ont choisi un berger pour faire paître leurs troupeaux réunis, à l'exception de deux d'entre eux, qui refusent de participer à cet arrangement, ceux-ci sont libres de le faire, comme le berger n'est pas obligé de faire paître les troupeaux de ceux qu'il ne lui convient pas de faire paître. C'est ce que dit également Ibn Salmoûn.

Paragraphe II. — Si un berger fait paître les bœufs ou les moutons de quelqu'un présent ou absent, sans son ordre, que les animaux aient été abandonnés à eux-mêmes ou pour une autre cause, on lui doit un salaire et le propriétaire ne peut pas lui dire : Pourquoi n'as-tu pas chassé ce troupeau loin de toi ? et si ce troupeau était livré à lui-même et qu'il se perde, le berger n'encourt aucune responsabilité, comme le dit Ibn Salmoûn.

Paragraphe III. — Il est dit dans Al-Istighnâ : Si quelqu'un prétend que ses moutons se sont mêlés à ceux d'un berger, que le berger le reconnaît et que le propriétaire du troupeau le croie, son dire est accepté sans serment et la déclaration du berger est sans valeur.

Paragraphe IV. — Si un berger fait paître pour le compte d'une communauté et qu'un conflit se produise à propos de la propriété d'un mouton que chacun prétend

lui appartenir, si le berger affirme que le mouton appartient à un tel d'entre eux, et que ce berger soit un homme véridique (adel) celui qui est désigné par le berger comme le propriétaire prête serment avec le berger et prend possession du mouton. Si le berger n'est pas connu comme un homme véridique et que la question ne puisse être tranchée par des témoignages, les différents intéressés prêtent serment et se partagent le mouton. C'est ce qui ressort des dires de Mâlik. Quant à la marque (c'est-à-dire si le mouton est marqué) cela n'a aucune importance et on ne la prend pas en considération, comme le dit Ibn Salmoûn.

Paragraphe V. — Si un berger prétend que quelques-uns des moutons lui appartiennent et que le propriétaire des moutons refuse de le croire, le berger ne sera pas cru à moins qu'il n'établisse son dire sur des preuves ; il prêterait serment à l'appui de ses preuves et cela, que le berger habite dans sa propre maison ou dans la maison de son maître. C'est ainsi qu'a décidé Ibn Rouchd. Si ce n'est pas pour son propre compte que le berger fait la revendication, mais pour celui d'un étranger présent ou absent, il est considéré comme témoin de cet étranger et son témoignage est admis s'il est connu pour un homme véridique.

DEUX REMARQUES

1° Il est dit dans le Dourar que la question suivante a été posée à Al-Ouaghli : Si des moutons se sont mélangés à d'autres moutons dans une maison et qu'un des propriétaires prenne des moutons appartenant à l'autre

en prétendant qu'ils lui appartiennent, sans avoir de preuves, jugera-t-on que ces moutons appartiennent au troupeau où ils se trouvent ou à celui qui en revendique la propriété ? Il a répondu : Louange à Dieu unique ! C'est le propriétaire du troupeau auquel se sont mélangés les autres qui doit être cru sous serment ; à moins que des témoins dignes de foi ne puissent désigner à qui appartiennent les moutons. Et Dieu est le plus savant.

2° Dans les Naoûazil d'Al-Bourzoûly, d'après Aṭ-Ṭourar d'Ibn Loubâba, si quelqu'un réclame à un berger ses moutons mélangés à ceux de ce berger, que ce dernier nie les avoir et qu'on en retrouve ensuite quelques-uns dans le troupeau, si le berger prétend que les autres se sont égarés dans le village ou dans la montagne, il est cru sous serment, à moins qu'il n'arrive à les réunir et qu'ils se perdent¹ ; dans ce cas il est responsable ; s'ils ne se perdent pas après qu'il les a réunis, il n'est pas responsable et il doit être cru en tout² ceci à moins qu'il n'y ait des témoignages contre lui ; s'il n'a pas réuni les moutons au premier abord, qu'il ne les ait pas cherchés et qu'ils se perdent, il n'est pas responsable. Aboû Mouhammad Çâliḥ dit qu'il est responsable s'il a prétendu avoir perdu les moutons au village ou dans la montagne, parce qu'il a commencé par mentir.

Paragraphe VI. — Le contrat de berger est rompu par la mort du berger ; il ne l'est pas par la mort ou par la vente de tout ou partie du troupeau et c'est au propriétaire des moutons à les remplacer par d'autres pour les faire paître par le berger, si cela lui convient. S'il ne le fait pas, il doit payer au berger ses gages en entier. De même que pour la mort des moutons, si des voleurs les ont pris, le contrat, comme le dit Al-Ouaghlîsy, n'est pas rompu et il est très clair à ce sujet. Et Dieu est le plus savant.

Paragraphe VII. — Il est dit dans la Mazoûniya d'après Aboû 'l-Faql Al-'Ouqbâny que des gens avaient pris un maître pour leurs enfants et que celui-ci avait stipulé que s'ils se séparaient avant l'expiration du temps fixé il devrait toucher son salaire entier. Des discussions s'étant élevées entre eux, ils se séparèrent avant l'expiration de ce délai. Il n'est rien dû au maître pour le temps pendant lequel ses élèves ont été éloignés de lui malgré eux ; il ne lui est dû quelque chose que pour la partie de l'année pendant laquelle il a donné son instruction et il n'y a pas lieu de tenir compte du contrat, à moins que les élèves ne se soient séparés de leur propre gré.

Aboû 'Othmân a décidé également que si les élèves se sont séparés pour une cause plausible, le maître n'avait pas droit à son salaire entier. Ibn Hilâl établit le droit du maître à toucher tout son salaire dans le cas où ses élèves le quittent ¹.

Le cas du départ des enfants a été comparé avec celui du départ des parents d'un enfant en nourrice, qui est indiqué dans le Moukhtaçar en ces termes : Le mari (de la nourrice) qui a consenti (à laisser sa femme nourrir un enfant) est affranchi (de cette obligation) du fait d'avoir des rapports avec sa femme (ce qui lui fait perdre son lait) et du voyage ², c'est-à-dire du voyage du père de l'enfant ³ ou de son propre voyage à lui-même, comme le dit la Moudaouana.

On peut comparer le cas du propriétaire des moutons avec celui des parents de l'enfant. Et Dieu est le plus savant.

Paragraphe VIII ¹. — Il est dit dans les Naoûazil al-Idjâra du Mi'yâr que Ibn Loubâba a été interrogé sur la décision à prendre dans le cas d'un salarié engagé par les habitants d'un village pour garder leurs moutons pendant trois mois ; l'un d'eux a retiré ses moutons avant l'expi-

ration du terme. Il a répondu : Ce dernier devra payer au berger son salaire en entier.

De même si le maître des enfants est engagé ¹ pour une année, et que les parents d'un de ces enfants le retirent avant l'expiration de l'année, ils doivent acquitter le salaire de l'année entière.

Il faut rapprocher ce qui vient d'être dit avant le paragraphe suivant.

Paragraphe IX. — Si le berger refuse de terminer l'année pour laquelle il est engagé pour paître les troupeaux, il sera contraint à la terminer si le contrat de louage est bien établi, et il ne lui sera pas permis de s'en aller avant l'expiration du terme fixé, car le contrat de louage est de ceux qui sont obligatoires par le fait du consentement réciproque. S'il part sans le consentement du propriétaire du troupeau, que la question n'ait pas été réglée sur-le-champ et qu'il revienne après l'expiration de l'année pour demander son salaire, il ne devra être payé que pour le temps pendant lequel il a travaillé, ainsi que cela est universellement établi. A la question posée ² dans les Naouâzil d'Ibn Hilâl si le maître des enfants, le berger et le laboureur ³ refusent de terminer le temps pour lequel ils sont engagés, ont-ils droit à quelque chose ou non, s'ils n'ont pas terminé le temps de travail indiqué ? Voici textuellement ce qu'il a répondu : Louange à Dieu ! Il est généralement admis que le salarié, s'il ne termine pas le temps pour lequel il a été engagé, a droit à être payé en proportion du temps pendant lequel il a travaillé ; et que celui des salariés qui refuse de terminer le temps indiqué y est contraint ; et il n'y a pas de différence en cela entre le maître des enfants et les autres salariés. Et Dieu est le plus savant.

Tel est le sens général de la Touhfa, qui dit : L'ouvrier a droit au salaire entier. — S'il achève sa tâche, sinon à

une somme proportionnelle à ce qu'il a fait¹. Elle ne fait pas de différence entre le fait de n'avoir pas terminé le travail pour une raison de force majeure ou pour une autre raison.

Dans la Mazoûniya, il est dit : Si le berger a abandonné le pâturage avant l'expiration du terme fixé sans avoir été victime d'aucun accident, la question est l'objet de deux opinions de la part des Chaykhs. La plus connue est celle d'après laquelle il doit être payé pour le temps qu'il a fait paître. Aboû 'l-Ḥasan et ses Chaykhs sont d'avis qu'il n'a aucun droit à cela ; et quelques-uns disent que Sydy Abdarraḥmân al-Fâsy et Sydy Aḥmad al-Maqqary ont tous les deux jugé que si le berger est parti avant l'expiration de son contrat, il ne peut prétendre à rien et perd toute espèce de droits. Ils disent² : Dans le cas où il est spécifié dans le contrat que, s'il veut partir quand bon lui semble, ce droit lui est acquis. Al-Qoulchâny, d'après Ibn 'Arafa, juge relativement aux salairés, aux laboureurs et aux bergers, que si un salarié abandonne son travail pendant un certain nombre de mois bien établis et revient après l'expiration de son contrat demander ce qui lui est dû, cela lui sera payé après évaluation de son travail³. De même dans la Mazoûniya⁴ il est dit que le salarié doit être payé en proportion de son travail. C'est ce qu'Isâ a emprunté à Ibn al-Qâsim dans son ouvrage sur les salaires, qui fait partie de l'Outbiya. On ne trouve entre ces différents auteurs aucune divergence à ce sujet. On trouve dans les ouvrages d'Ibn Rouchd un indice de la conformité de son point de vue avec celui des autres, mais cet indice n'exprime pas suffisamment l'accord et d'après lui, le salarié doit être puni pour son départ lorsqu'on le retrouve et la punition qui doit lui être infligée par le Qady sera, selon qu'il le jugera, l'emprisonnement ou les coups, etc. Ibn Salmoûn, relativement au cas du départ du salarié avant la fin de son contrat, dit que la jurispru-

dence généralement approuvée décide qu'il doit être payé pour le travail qu'il a accompli. Régulièrement, il ne lui est rien dû, attendu qu'il a perdu tout droit en rompant le contrat avant son expiration. Tel est l'avis de Aboû Mymoûna, Faqîh de Fâs¹ et d'autres. Le même principe a été admis, ou à peu près, pour le patron qui renvoie le salarié avant l'expiration du contrat (c'est-à-dire qu'il doit lui donner son salaire entier).

*Observation générale*². — Si le berger revient après l'achèvement de l'année³ et que le maître du troupeau lui demande de compléter le temps où il n'a pas travaillé sur l'année suivante, si le berger refuse, il ne peut y être obligé et de même si c'est le berger qui veut compléter le temps pendant lequel il a été absent et que le maître du troupeau ne le veuille pas ; s'ils se mettent d'accord et qu'ils veuillent tous les deux, cela peut se faire régulièrement si les gages n'ont pas encore été payés ; s'ils l'ont été, cet arrangement n'est pas recevable, étant donné ce qu'il comporterait pour des convenances apparentes de contraire à la rupture de l'engagement.

Paragraphe final. — Si le berger vient avant l'expiration de l'année, il doit terminer ce qui est en reste⁴. On trouve dans la Moudaouana que si quelqu'un a loué un esclave et que cet esclave se réfugie en pays ennemi ou s'enfuie, le contrat qui les lie se trouve rompu, à moins que l'esclave ne revienne avant l'expiration de ce contrat : dans ce cas, il est obligé de le terminer. D'autres disent : à moins que le contrat ait été interrompu entre eux ou rompu ; dans ce cas, il n'est pas obligé de le terminer et le berger n'est pas une exception dans l'ensemble de tous les salariés, et il apparaît que le maître doit être soumis aux mêmes obligations ; il y a lieu d'examiner s'il a loué un autre berger pour ses moutons.

Paragraphe X. — Le contrat n'est pas rompu par la maladie du berger. S'il se rétablit pendant la durée du contrat, il est obligé de le terminer et il sera payé pour le temps où il aura travaillé. Dans le cas de désaccord entre le berger et le maître des moutons sur la durée de la maladie, le maître est cru si le berger habite avec lui; dans le cas contraire, les dires du berger sont admis, qu'il ait été payé ou non. C'est ce que dit Ibn al-Qâsim dans le Moutlaq al-Adjîr et les Chaykhs ont basé leur jugement sur cette manière de voir et Ibn Ḥabîb a dit : Il n'y aura aucun doute que le salarié devra être cru s'il est un homme libre. S'il y a désaccord sur le commencement de la cessation de travail et que le salarié prétende avoir travaillé toute l'année et que le patron prétende qu'il a interrompu son travail pendant un certain temps, c'est le salarié qui sera cru et il touchera son salaire en entier : c'est ainsi que le juge Ibn al-Qâsim.

Paragraphe XI. — S'il y a désaccord entre le berger, et le propriétaire des moutons sur le non paiement du salaire et que cela se produise au moment de l'expiration du contrat ou peu après le berger sera cru, d'une façon absolue dans sa déclaration sous serment ¹ qu'il n'a reçu son salaire. Si ce désaccord se produit au bout d'un temps assez long, la Moudaouana décide que l'ouvrier qui réclame dans ces conditions en prétendant n'avoir pas touché son salaire ne sera pas cru et que la partie adverse sera crue sous serment.

Paragraphe XII. — Si le terme est expiré et que le salarié réclame son salaire et que le patron lui demande du temps et qu'un délai lui soit accordé comme pour une autre dette, Ibn Ḥabîb dit à ce propos que le salaire ne doit pas être assimilé aux autres créances, qu'il doit être payé immédiatement, conformément à ce que dit le

Prophète que le salut soit sur lui ! Donnez au salarié son salaire avant que sa sueur ne soit « séchée » à moins que le salarié ne se soit loué au patron pour un certain prix et pour un certain temps et qu'il ne lui demande ce salaire qu'après l'expiration de son contrat : dans ce cas, ce salaire peut être considéré comme une dette quelconque. Quant à celui qui a loué son esclave et qui vient réclamer son salaire après l'achèvement du travail, ce salaire rentre dans la catégorie des dettes relativement au délai pour son paiement. C'est ce que dit Ibn Foutouh et Al-Ḥaṭṭāb l'a cité au commencement de son ouvrage sur les salaires.

Paragraphe XIII. — Si le berger est convaincu de vol, le maître aura le choix de rompre ou non le contrat et s'il le rompt, il devra payer au berger le temps pendant lequel il a travaillé.

Paragraphe XIV. — Ibn 'Arafa dit : On trouve à ce propos dans Mālik : Il ne me plaît pas qu'un berger donne à une personne du lait des moutons qu'il fait paître. Al-Lakhmy pense que, s'il est généralement reconnu que c'est licite, cela doit être considéré comme une faute sans être absolument un péché irréparable, parce que c'est généralement considéré comme une chose permise et si on défend la chose même le plus généralement, cette interdiction n'est pas valable et si on l'autorise et qu'on ne le défende pas, ce n'est pas une faute. Aboû Mahy 'Isā al-Ghabrīny a dit que cela n'est pas comparable à celui qui traverse le jardin de quelqu'un où se trouvent des fruits, que ce ne soit pas la coutume de demander la permission de manger (des fruits) car le lait est produit chaque jour et que (le fait d'en boire) est de peu d'importance. Sachez que le fait pour un passant de manger des fruits présente trois cas différents : *La défense* : Djazoûly

dit que c'est le cas le plus général. *L'autorisation* : elle est contraire aux prescriptions du rite, et il y a une différence entre manger les fruits d'un ami : dans ce cas, c'est permis; dans le cas contraire, c'est défendu. Ibn Rouchd a dit : c'est ce que l'on peut dire de mieux, et c'est la vraie justice. Et dans le cas précité où la chose est défendue, Ibn Rouchd dit également qu'elle n'est pas même permise si c'est le gardien qui offre des fruits, pas plus qu'il ne serait permis à quelqu'un qui aurait absolument besoin d'un mouton de l'acheter à un berger. Al-Djazouly a dit que les opinions diffèrent relativement à cette défense. Si le salarié, le berger ou l'associé disent que leur maître est consentant vis-à-vis de celui qui mangera quelque chose de ces produits, faut-il le croire et en manger ou non ? Il y a dans le rite deux opinions à cet égard. Sachez que, quant aux fruits, si leur maître en a été éloigné par des troubles survenus dans le pays, s'il est connu, lui et ses héritiers, il n'est absolument pas permis de s'emparer de la récolte et ceux qui la prennent sont passibles des mêmes peines que ceux qui volent de force. Si le propriétaire est inconnu, mais susceptible d'être retrouvé par des recherches et des enquêtes, ceux qui s'emparent de sa récolte sont passibles de la même peine que ceux qui s'approprient une trouvaille et le jugement est le même si un long temps s'est écoulé sans qu'on l'ait retrouvé et que son souvenir même se soit perdu. C'est ce que dit Ibn Rouchd.

Remarque. — Dans ses Adjouibat, Sydy Abdalqâdir al-Fâsy a dit qu'il est licite à l'un des deux associés pour le labour ou autre chose, de donner en aumône une petite partie¹ de la récolte; c'est en effet devenu une coutume et il est couramment établi que l'autre associé ne doit pas être trop regardant à ce sujet.

Paragraphe XV. — Il est dit dans Ad-Dourar al-Mak-nouña que quelques personnes ont posé une question relativement au cas de trois (bergers) qui avaient dit à leur ami : « Gardez ces moutons; nous allons chasser; nous partagerons ensuite le produit de notre chasse. Celui-ci y a consenti et les autres ont pris du gibier; leur convention est-elle valable? La réponse est : Le produit de la chasse appartient au chasseur et celui qui a gardé les moutons ne peut que leur réclamer le prix de sa peine, et, s'il arrive quelque chose aux moutons, il n'a aucune responsabilité.

Paragraphe XVI. — Il est dit également dans Ad-Dourar¹ que dans l'ouvrage d'Al-Ghabriny² intitulé Siyâq As'ila on pose la question de savoir si ce qui incombe au propriétaire d'animaux pour les frais à tour de rôle du pasteur des bœufs et des moutons doit être calculé suivant le nombre des propriétaires ou suivant le nombre des animaux à paître : La réponse est que le nombre de nuits qu'il couchera chez chacun sera calculé proportionnellement au nombre des animaux, si les propriétaires discutent pour si peu. En effet, le salaire sera proportionnel au nombre d'animaux, car le travail est proportionné à ce nombre et le coucher sera calculé de la même façon, car il fait partie du salaire et doit être également proportionné au nombre des animaux³, à moins que les propriétaires ne prennent d'autres arrangements à leur convenance. Il en est de même, et Dieu est le plus savant, pour la nourriture⁴ du maître d'école et du pasteur de bœufs à tour de rôle, c'est-à-dire que les frais doivent être établis proportionnellement à celui des propriétaires, à moins que ceux-ci n'aient pris un autre arrangement à leur convenance.

Paragraphe XVII. — La *Zakât al-Faṭr* du berger est à

sa charge et non à celle du propriétaire du troupeau et il n'est pas obligé dans le contrat relatif à la nourriture du berger de lui fournir cette zakât.

Paragraphe XVIII. — Si des troupeaux détruisent un champ de blé, le remboursement incombe-t-il au propriétaire ou au berger? Voici le règlement à ce sujet : Cette question est résolue dans le Moukhtaçar, qui dit : Si les troupeaux ont causé un dommage pendant la nuit, la responsabilité en incombe à leur propriétaire, quand même l'estimation serait supérieure à la valeur du troupeau en donnant à cette estimation une valeur moyenne entre une perte totale et la possibilité que le blé repousse. Il ne faut pas que ce soit pendant le jour à moins que le berger ne soit pas avec le troupeau et que ce troupeau ait pâturé loin des champs ensemencés; s'il en est autrement, c'est le berger qui est responsable¹ et il n'y a pas de différence du fait que les champs soient ou non clôturés. On ne peut pas invoquer contre les propriétaires du blé qu'ils devaient garder ou clore leurs champs; on juge au contraire que c'est au propriétaire des troupeaux de les garder, comme c'est évident. C'est ainsi qu'a jugé le Mas-naouy. Et Dieu est le plus savant.

Paragraphe XIX. — Si les troupeaux ont mangé du blé et que le berger ou le propriétaire des troupeaux l'ait remboursé, eu égard à l'estimation moyenne dont il a été parlé, et qu'ensuite ce blé repousse, ce blé doit revenir à celui qui en a payé l'estimation, ainsi que l'ont jugé Al-Matity, Al-Qoulchâny et le Mou'yn al-Houkkâm; d'autres, contrairement à leur dire, prétendent qu'il faut rendre l'argent, et c'est dans ce sens qu'a d'abord décidé Ibn Salmoûn; il a dit ensuite le contraire.

Paragraphe XX. — Il est dit dans le Mi'yâr que 'Amir

ben Mou'âouiya interrogé sur le cas d'un berger endormi et dont les troupeaux ont détérioré un champ de blé a répondu : Le berger est responsable de ce que le troupeau a détruit. L'avis de plusieurs *fouqahâ* est que le berger doit payer ce que les troupeaux ont détruit si cela s'est fait par sa faute ou par sa négligence; mais s'il n'a pas pu contenir le troupeau, dans ce cas les dégâts doivent être payés par le propriétaire (du troupeau).

Paragraphe XXI. — Al-Bourzoûly est d'avis que si le propriétaire du troupeau sait ou suppose que son troupeau cause un préjudice au blé d'autrui, le berger n'encourt aucune responsabilité parce qu'il trouve en entrant en service des animaux habitués à faire tort au prochain. Mais s'il ne trouve pas cette situation établie et si elle n'est pas de notoriété publique, il est équitable que la responsabilité lui incombe parce que c'est lui qui s'occupe des animaux, contrairement à ce que dit As-Siyoûry dans ses consultations sur la responsabilité du maître des animaux.

Paragraphe XXII. — A la fin des Naouâzil, de Ibn Hilâl, il est dit que 'Iyâd¹ fut interrogé sur le cas de certaines personnes qui avaient engagé moyennant la nourriture un imam pour faire la prière; ils réunirent ce qu'ils devaient donner et, seuls refusèrent d'y contribuer avec leurs voisins quatre hommes qui gardaient les bœufs et les moutons du village, qui y rentraient chaque nuit et qui y couchaient. Ils y rentraient au coucher du soleil et ils en sortaient avant le jour. Ils refusèrent de donner quoi que ce soit avec leurs voisins pour contribuer à ce salaire. Il répondit que s'ils se sont engagés avec les voisins il leur incombe les mêmes obligations qu'à leurs voisins relativement à ce salaire². Il a ajouté après autre chose : En résumé Ibn Al-Hâdj a dit que le paiement du salaire

pour le paiement de la communauté en dehors de la prière du vendredi n'incombe qu'à ceux qui se sont engagés à le payer, à moins qu'il n'y ait dans le village une coutume contraire à ce sujet. D'après 'Iyâd cette obligation est absolue et d'après Ibn Rouchd ce salaire n'est obligatoire qu'à ceux qui s'y sont engagés, même pour la prière du vendredi. Et Dieu est le plus savant.

Paragraphe XXIII. — Al-Bourzoûly dans les Naouâzil ad-Dâouy et les notes marginales sur Yahya ben 'Omar disent relativement à un homme qui se trouve avec ses moutons entre des champs de blé et qui craint de laisser passer l'heure de la prière, qu'il doit faire la prière et rembourser la valeur du blé si les moutons l'ont détérioré¹ (pendant qu'il faisait sa prière). Nous disons : c'est un cas analogue, d'après nous, à celui de quelqu'un qui craindrait à l'Ouaqfa au mont 'Arafa, la nuit, de laisser passer l'heure de la prière de l'Achâ'; commencerait-il par la prière de l'Ouaqfa ou par celle de l'Achâ'? se basant sur l'observation de l'heure de la prière de l'Achâ' préférerait-il l'observance de l'heure de la prière ou la garde du troupeau? C'est encore comme celui qui, malgré la différence qu'il y a², fait ses ablutions avec du sable parce qu'il ne peut se procurer de l'eau qu'à un prix très élevé, ou bien comme quelqu'un qui a des chaussons³ et à qui on demande un prix très élevé pour des scandales. Tel est le résumé de la question. Et Dieu est le plus savant.

COMPLÉMENT

Ibn Abî Zayd a dit : Il est licite à un homme de vendre la moitié de ses moutons⁴ pour un prix établi, au

comptant ou pour un terme fixé, ceci à condition que l'acheteur se chargera de l'autre moitié du troupeau appartenant au vendeur jusqu'au terme fixé (pour le paiement) et on ne manquera pas de spécifier qu'il (le vendeur) devra remplacer les animaux qu'il fait périr conformément aux prescriptions d'Ibn al-Qâsim. Quant aux autres docteurs, ils disent qu'il faut un jugement pour l'y obliger.

Al-Bourzoûly a dit : En convenant ce qui précède, les parties admettent également que le vendeur peut, lorsqu'il lui plaît, compter le troupeau ; si les parties ont convenu que le prix de la moitié vendue ne serait payé que sur les produits du troupeau, ou bien que le vendeur devait paître le troupeau tant qu'il ne serait pas partagé, cela n'est pas licite. Si l'acte de vente ne contient aucune condition il peut être résilié, d'après Ibn al-Qâsim, et couramment, en se basant sur ce que dit Ibn Habîb, les oppositions qui peuvent se rencontrer dans un acte qui contient des clauses valables et des clauses vicieuses, n'entraînent pas la résiliation de cet acte. Si le contrat est rompu à cause des irrégularités qu'il contient, et que le marché des moutons ait subi une baisse, et que l'acheteur en ait déjà pris possession, il devra payer comptant la moitié de la valeur du troupeau au jour où il devra en avoir pris possession, et d'autre part, le vendeur devra lui payer le prix estimé pour le temps pendant lequel il a fait paître les moutons ; il en est de même pour les autres animaux. C'est ce qui résulte des paroles de Bourzoûly dans ses Naouâzil relatifs à l'association et à la conciliation. Dans ses Naouâzil relatifs à l'association, dans le Dourar al-Maknoûna, Aboû Abdallah al-Zaouâouy dit que l'association pour les animaux se divise en plusieurs catégories.

1° Si une personne dit à une autre : Prends mes animaux pour les faire paître pendant un temps déterminé. Cette catégorie se divise également en trois autres :

2° Si cette personne dit à l'autre : Prends cette part im-

médiatement et uses-en comme tu voudras. Cela est licite si l'on a spécifié que le preneur devra rembourser (les animaux qui peuvent se perdre). Si cette condition n'est pas spécifiée, la convention est nulle et il n'y a pas de controverse à ce sujet ; en effet, la coutume est opposée au remboursement¹.

3° Si la personne ne peut user de cette part d'après l'expiration du délai. Ce contrat est nul par le fait de l'empêchement de pouvoir se servir d'une chose qui lui appartient.

4° Si le propriétaire dit au preneur : Tu n'auras aucune part avant l'expiration du délai. Ce procédé est illégal également, et s'il est constaté² le contrat est annulé si le marché n'a pas subi une baisse et si les animaux n'ont pas diminué de valeur (par leur état). Si cela se produit, il est obligatoire de faire l'estimation des bêtes le jour où le délai est échu et le preneur peut exiger du propriétaire un salaire proportionnel (pour le paiement de son travail pendant la durée du contrat) et si cela est constaté avant l'expiration du délai le preneur doit rendre les animaux à leur propriétaire.

Deuxième division des divisions principales.

Si le propriétaire vend à quelqu'un une partie de ses animaux à la condition que le preneur fasse paître le reste³.

Cela est licite à certaines conditions :

La première, que le temps soit fixé.

La deuxième, que le remplacement soit spécifié.

La troisième, que l'acheteur ait la jouissance de ce qu'il a acheté sans que personne puisse s'y opposer.

La quatrième, que cette jouissance ne s'exerce que

dans des endroits et à des heures connus¹ (c'est-à-dire aux endroits et aux heures où il est habituel de faire paître les animaux.

La cinquième, qu'il ne sera pas stipulé parmi les conditions que l'acheteur devra s'occuper des agneaux².

Si une de ces clauses est supprimée, le contrat est irrégulier et cela entraîne sa nullité, et l'acheteur est en droit de demander au vendeur un salaire. Si les irrégularités ne sont constatées qu'après que le contrat a déjà reçu un commencement d'exécution, il y a lieu d'estimer à combien s'élevait le prix de la moitié vendue le jour où l'acheteur est en droit de se faire payer par le propriétaire des animaux un salaire proportionnel (au temps pendant lequel il a fait paître les animaux)³.

Troisième division des divisions principales.

Vente d'une certaine quantité de vaches ou de brebis à la condition que l'acheteur remettra au vendeur une quantité fixe de beurre frais ou beurre salé, que cet acheteur ne sera pas exempt de cette obligation, qu'il ait pris l'engagement de fournir cette quantité sous sa propre responsabilité, ou bien qu'elle provienne du beurre fourni par les vaches ou par les brebis vendues, qu'il n'en soit pas exempté non plus, que la quantité produite par ces animaux soit déterminée par l'usage ou non.

Dans le deuxième cas envisagé, il n'est pas contesté que cette manière de faire est interdite ; s'il s'agit du premier cas, cela peut être également autorisé ou défendu, de même que si le vendeur remet à l'acheteur une vache qu'il devra faire paître et dont il pourra prendre le lait, à la condition de lui remettre (au vendeur) une quantité déterminée de

beurre frais ou salé. Et Dieu, qu'il soit exalté ! est le plus savant.

Paragraphe (final). — Dans les Naouâzil al-Mouâoudât du Mi'yâr, on cite le cas de quelqu'un qui a vendu la moitié de sa jument à un autre ; cette jument est restée longtemps entre les mains de l'acheteur qui s'en est servi pour faire un voyage pénible ; elle est revenue fourbue ¹. Le vendeur réclame le remboursement de sa moitié de la jument à l'acheteur qui lui dit : Donne-moi ce qui me revient pour les soins que j'ai donnés à ta moitié de la jument. La réponse est : L'acheteur (de la moitié) doit rembourser la part de son associé à moins qu'il n'ait fait avec la jument le voyage dont il s'agit avec l'autorisation de son associé, ou que ce soit une habitude établie entre eux que l'acheteur fasse avec cette jument des voyages semblables. Dans ces deux cas, l'acheteur n'est pas responsable. Quant au salaire pour les soins donnés à la moitié de l'animal, appartenant à son associé, si l'acheteur est de ceux qui ne se font pas payer un semblable travail, eu égard à leur importance personnelle et à leur origine, on estimera que cette demande n'est pas digne de lui et aucun salaire ne lui sera dû pour les soins donnés par lui ; dans le cas contraire, le salaire lui est dû.

Nous avons terminé, par la grâce de Dieu,
Qu'il soit exalté ! grâce à son aide bienfaisante.

Pour traduction :

ED. MICHAUX-BELLAIRE.

Avec la collaboration de

MM. L. MARTIN et P. PAQUIGNON.

LISTE DES OUVRAGES

QUI ONT SERVI A ÉTABLIR LES NOTES DE LA TRADUCTION
DE LA *Touhfat al-Qouḍḍat*.

الحمد لله وحده

تقييد بعض نصوص العلماء الموافقين مع تحفة الفضالة للملوى

العمل المطلق للشيخ محمد بن أبي الفاسم السجلماسى طبع بتونس سنة
1290. جزء واحد

L' *Amal Al-Moutlaq* du Chaykh MOUHAMMAD BEN ABÎ'L-
QÂSIM AL-FILÂLY AS-SIDJLAMÂSSY. Tunis, 1290.

خليل بن اسحاق المالكي طبع بباريس سنة 1883.

Khalil ben Ishâq Al-Mâliky. Édition de l'Imprimerie
nationale, 1883.

محمد الحرشى على الشيخ خليل اجزاء ه طبع بمصر سنة 1307.

MOUHAMMAD AL-KHARCHY, *Commentaire de Khalil*, cinq
volumes. Le Caire, 1307.

حاشية العدوى على الحرشى المذكور اجزاء ه طبع بمصر سنة 1307.

Chaykh 'ALÎ AL-'ADOUÿ, *Commentaire du Kharchy*, cinq
volumes. Le Caire, 1307.

شرح ابى البركات الدردير على خليل اجزاء ٤ طبع بمصر سنة 1319.

AHMAD AD-DARDÎR, *Commentaire de Khalil*, quatre vo-
lumes. Le Caire, 1319.

حاشية شمس الدين الشيخ عرفة الدسوقي على الدردير اجزاء
 ٤ سنة 1319.

CHAMS AD-DYN CHAYKH 'ARAFA AD-DASOÛQY, *Commentaire marginal de Dardîr*, quatre volumes. Le Caire, 1319.

البهجة في شرح التحفة لسيدى على التسولى على ابن عاصم جزان بمصر سنة
 1317.

AL-BOUHDJA, *Commentaire de la Touhfa* de Ibn 'Acim par Sydy 'Ali At-Tasoûly, deux volumes. Le Caire, 1317.

حاشية الرهونى على الزرقانى على خليل اجزاء ٨ لاطبع بباس سنة 1292.

MOUHAMMAD BEN AḤMAD AR-RAHOÛNY, *Commentaire du Commentaire de Khalîl*, par Az-Zourqâny. Huit volumes lith. à Fès, 1292.

الشيخ محمد عيش جزان طبع بمصر سنة 1320.

Chaykh MOUHAMMAD 'ALÎCH, deux volumes. Le Caire, 1320.

تبصرة ابن برحون جزان طبع بمصر سنة 1320.

Tabcira de Ibn Farḥoûn, deux volumes. Le Caire, 1320.

العلامة بابا احمد السودانى على خليل خط اليد جزء واحد

BABA AḤMAD AS-SOUDÂNY, *Commentaire de Khalîl*, un volume manuscrit.

(ضمان الصانع) العلامة سيدى الحسن بن رحال خط اليد جزء

AL-HASAN BEN RAḤḤÂL, *Damân aṣ-Ṣounnâ*, un volume manuscrit.

عبد الرحمان بن عبد الفاد والمجاصى خط اليد

Abdarrahmân ben 'Abdalqâdir Al-Madjdjâcy, un volume manuscrit.

ابن عاصم جزء واحد

IBN 'ACIM, *Touhfat al-Houkkâm*, un volume. Alger, 1882.

موطاء الامام المهدى مختصر من موطاء الامام مالك جزء واحد بالجزاير
سنة 1907.

Mououattâ de l'Imam AL-MAHDY, Moukhtaçar du *Mou-ouattâ* de l'Imam Mâlik, un volume. Alger, 1907.

الشيخ سيدى محمد ميارة على ابن عاصم جزءان طبع بمصر سنة 1315.

MOUHAMMAD MIYÂRA, *Commentaire de Ibn 'Âcim*, deux volumes. Le Caire, 1315.

NOTES

Page 295, note 1. — Cette invocation ne se trouve pas dans le texte manuscrit, qui commence à وبعد « Et ensuite ».

Page 295, note 2. — Le texte manuscrit dit : Al-Ya'qoùby.

Page 295, note 3. — Le texte manuscrit dit الفاصر Al-Qacir, « celui qui possède peu de science ».

Page 295, note 4. — Le texte manuscrit dit : بي « bi ».

Page 295, note 5. — Le texte manuscrit dit : مساييف « masâ'if », ce qui n'a aucun sens.

Page 296, note 1. — Nous traduisons ainsi le mot جامع dont la traduction littérale ne rendrait pas exactement le caractère du chapitre qu'il désigne.

Page 297, note 1. — 'Amal al-Moutlaq de Mouhammad ben Abî l-Qâsim-ben 'Abd al-Djalîl al-Filâly as-Sidjlamâssy, page 330. Édition de Tunis, 1290.

واشروط ان استاجرت راعي غنم . بعينها خلف ما منها انعدم

« Si vous engagez un berger pour paître vos moutons, donnez-lui une quantité de moutons déterminée et spécifiez que vous devez remplacer ceux qui viendront à manquer. »

L'auteur ajoute, d'après Ibn al-Qâsim, que le contrat d'engagement du berger qui reçoit une quantité de moutons déterminée, n'est valable que si l'obligation de remplacer ceux qui viendront à manquer est spécifiée dans ce contrat ; sans cette clause le contrat est annulé et le

berger a droit à un salaire proportionnel au temps pendant lequel il a fait paître. Telle est la jurisprudence.

Aboû 'Abdallah Mouhammad Al-Kharchy. Commentaires de Khalil. Édition du Caire, 1308, t. V, p. 15.

انه يجوز لشخص ان يستاجر شخصاً يرعى له غنماً بعينها سنة باجرة معلومة بشرط ان يشترط العقد ان مامات من الغنم او تلب منها اخلبه

« Il est permis d'engager pour une année un berger pour paître une quantité déterminée de moutons, moyennant un prix indiqué, à la condition qu'il sera spécifié dans le contrat que les moutons qui mourront ou se perdront seront remplacés par le propriétaire; sinon le contrat est nul. »

Khalil. — Édition de l'Imprimerie nationale. Paris, 1888; hég. 1300.

كغنم عينت والا فله الخلب على اجرة

« De même que pour des moutons dont le nombre est déterminé, le remplacement incombe à celui qui a engagé le salarié. »

Dasoûqy. — (Chams ad-Dyn Chaykh 'Arafa). Notes marginales aux commentaires de Khalil, de *Dardîr* (Ahmed). Édition du Caire, 1319, t. IV, p. 14.

جواز الاستيجار على رعاية غنم عينت ان شرط الخلب لما يتلب منها

« Le contrat de louage du berger engagé pour paître une quantité déterminée de moutons est valable à la condition qu'il soit spécifié que ceux qui viendront à se perdre seront remplacés (par le propriétaire). »

Page 297, note 2. — *'Amal al-Moullaq* (ouv. cité), p. 330.

ولو اجرة على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وان لم يشترط خلب مامات منها وله خلب مامات منها بالفضاء

« Si quelqu'un a engagé un berger pour faire paître une centaine de moutons, sans que ces moutons aient été comptés, cela est valable, quand même le remplacement de ceux qui mourront n'aura pas été spécifié dans

le contrat, et ce remplacement sera ordonné par justice. »

Page 298, note 1. — Une note marginale du texte manuscrit dit :

بان امتنع ربها من الخلف لزمه جميع الاجرة للعامل

« Si le maître des moutons refuse de remplacer ceux qui meurent ou qui sont perdus, il doit au berger son salaire en entier. »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. V, p. 15, dit :

بان امتنع رب الماشية من الخلف فيل للراعى اذهب بسلام وياخذ جميع الاجرة

« Si le propriétaire du troupeau se refuse au remplacement et dit au berger de s'en aller, celui-ci a droit à son salaire en entier. »

Page 298, note 2. — Cette phrase depuis وضه jusqu'à *Mattiya* ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 298, note 3. — كما في المدونة « Comme il est dit dans la *Moudaouana* » ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 298, note 4. — Texte lithographié : في ما تلب من غير.
 ان لم يهرط : Textes manuscrits : تقرط

Page 299, note 1. — Texte lithographié : ضمه « en est responsable ». Texte manuscrit : غرمه « doit le rembourser ».

Page 299, note 2. — Le texte lithographié dit : و. Le texte manuscrit : او.

Nous avons adopté cette deuxième version qui paraît plus conforme au sens général.

Page 299, note 3. — Le texte manuscrit ajoute : فله الاكثر « c'est ce que dit le plus grand nombre ».

Page 299, note 4. — « *Al-Moukhtaçar* », ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 299, note 5. — Voici le texte auquel renvoie l'auteur :
 قال اللخمي وعند مالك اذا شرط على الراعي ان يا تى بسمة مامات والا كان
 ضامنا بالشرط باطل بان عمل به الاكثر من المسمى او اجارة المثل وفيها
 قول ان الشرط جائز ويضمن ان لم يات بالسمة كما اذا فال المستاجر ان كسرت
 الجبنة ولم يات بملفتيها

« Al-Lakhmy a dit, d'après Mâlik : lorsqu'il a été stipulé à l'égard du berger qu'il devra apporter la preuve matérielle de la mort (d'un mouton) faute de quoi il sera responsable, cette clause est nulle ; mais s'il apporte cette preuve, il a droit à une plus grande partie du salaire fixé ou au salaire proportionnel. D'après une autre opinion, cette clause est valable et le berger est responsable s'il n'apporte pas la preuve (de la mort). De même si un salarié prétend qu'un vase (qu'on lui avait confié) s'est brisé et qu'il n'en rapporte pas les morceaux. »

(Tabcirat al-Houkkâm de Ibn Farḥou'n Al-Mâliki, publiée en marge du Fath al-'aly fi'l-fatouâ 'alâ Madhhab Al-Imâm Mâlik, de Mouḥammad 'Alych, t. II, p. 292, édition du Caire, 1320.)

Page 300, note 1. — C'est-à-dire que le contrat fait pour un an, s'il est rompu au bout d'un jour par le berger, celui-ci n'a droit à rien ; tandis que s'il est rompu dans les mêmes conditions par le maître, celui-ci doit au berger le salaire de l'année entière.

Page 300, note 2. — Le texte manuscrit dit : التاودي « At-Tâoudy ».

Page 301, note 1. — Le texte manuscrit dit : أد ر : « Ad-dourr ».

Page 301, note 2. — بالعادة ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 301, note 3. — « Mal » الباسدة ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 303, note 1. — *Khalil*, ouv. cité, p. 178, ligne 17.

وليس لراع رعى اخرى

Page 303, note 2. — Texte lithographié : لا نه تلك خدمته كلها.

Texte manuscrit : لا نه احيرة وله خدمته كلها.

« Le berger ne peut paître pour un autre. »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. V, p. 25.

وليس له ان يرعى معها غيرها

« Il ne peut (le berger) faire paître avec eux (les moutons pour lesquels il est engagé), d'autres moutons. »

Dardir, ouv. cité, t. IV, p. 21.

وليس لراع استوجر على رعى غنم رعى غنم اخرى

« Le berger ne peut pas s'engager pour paître d'autres moutons. »

Page 303, note 3. — *Khalil*, ouv. cité, p. 178.

« Ou bien le salaire sera pour celui qui l'emploie. »

والا باجرة لمستا جرة

Al-Kharchy, ouv. cité, t. V, p. 24.

بان رعى غيرها بعد الشرط بان الاجرة تكون لرب الغنم الاول

« Si le berger fait paître d'autres moutons, après convention contraire, le salaire appartiendra au propriétaire des premiers moutons. »

Dardir, ouv. cité, t. VI, p. 17.

لم يجزله رعى اخرى فان تعدى ورعى معها غيرها فاجرة لما رعى من غيرها لمستا جراى لرب الغنم الاول

Il n'est pas permis (au berger) de faire paître d'autres moutons : s'il enfreint cette défense et fait paître d'autres moutons avec ceux dont il était chargé, son salaire pour le pâturage de ces autres moutons appartient à celui qui l'avait engagé (en premier).

Soûdâny (Bâba Aḥmad). Manuscrit sans pagination.

بان شرط عليه ان لا يزيد وزاد باجرة الزيادة لصاحب الاولى

« S'il a été convenu avec le berger qu'il n'ajouterait rien

aux moutons à lui confiés, le salaire pour le pâturage des moutons qu'il ajouterait appartient au propriétaire des premiers. »

Dasoûqy, ouv. cité, t. IV, p. 21.

لم يجزله رعى اخرى فان تعدى ورعى غيرها معها فاجرة لمارعى من
غيرها المستاجرة لرب الغنم الاول

« Il ne lui est pas permis (au berger) de faire paître d'autres moutons; s'il enfreint cette défense et en fait paître d'autres avec ceux dont il est chargé, le salaire du pâturage de ceux qu'il a ajoutés, appartient à celui qui l'a engagé, qui est le propriétaire des premiers moutons. »

Page 304, note 1. — Al-Kharchy, ouv. cit, t. V, p. 24.

فان كانت يسيرة فله ان يرعى معها غيرها

« Si les moutons sont peu nombreux, il peut en faire paître d'autres avec eux. »

Khalil, ouv. cité, p. 178. او تقل.

« S'ils sont en petit nombre. »

Dardir, ouv. cité, t. III, p. 17.

فله رعى اخرى وميهو مه انها ان قلت

« Il a le droit d'en faire paître d'autres, c'est-à-dire, s'il en a un petit nombre. »

Soûdâny, ouv. cité (manuscrit sans pagination).

الا ان تقل الماشية فان قلت فله ذلك

« A moins que les moutons ne soient en petit nombre; dans ce cas il peut en faire paître d'autres avec eux. »

Dasoûqy, ouv. cité, t. IV, p. 21.

فيجوزله رعى الا اخرى مع الاولى بحيث يفوى على رعى الا اخرى

« Il est permis au berger de faire paître d'autres moutons avec les premiers, à la condition qu'il puisse matériellement le faire. »

Page 304, note 2.

لا يفوى على الزيادة عليها

ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 304, note 3.

والمراد بالكثرة ما لا يفوى على الزيادة عليها

« Il faut entendre le grand nombre dans le sens de la quantité en plus à laquelle le berger ne saurait suffire. »

Cette phrase ne se trouve pas dans le texte lithographié.

Page 304, note 4. — Texte lithographié : يعنى. Texte manuscrit : يريد.

Page 304, note 5. — Texte manuscrit : اى, ne se trouve pas dans le texte lithographié.

Page 304, note 6. — *Al-'Adouy*, t. V, p. 24. 'Aly al-'Adouy, ouvrage marginal des commentaires de Khalil d'Al-Kharchy.

اقام شيخنا من هذا المودب اى ومن يشبهه من معلم صنعة لا يزيدا كثر مما يظفه

L'auteur de la *Touhfa* a copié littéralement la phrase d'Al-'Adouy.

Page 304, note 7. — *Al-'Adouy*, ouv. cité, t. V, p. 24.

وطريق معرفة ذلك او يقال ما اجرته على ان يرعاها وحدها فاذا فيل عشرة مثلا فيقال ما اجرته على ان رعاها مع غيرها فاذا فيل ثمانية فقد نفص الخمس ويخير مستا جرة بين ان ينفصه الخمس من المسمى وبين اخذ ما اجر به نفسه

C'est textuellement la phrase de la *Touhfat al-Qouddat* qui se trouve également dans le commentaire de Dasouqy, t. IV, p. 21.

Page 304, note 8. — Le texte manuscrit ne porte pas le mot : فسر : « l'a commenté ».

Page 304, note 9.

تذيل فالمكناسى فى مجالسه

« Appendice. Al-Miknâsy dit dans ses séances. » Cette phrase ne se trouve pas dans le texte lithographié.

Page 305, note 1. — Le texte manuscrit dit : ما اجرة الراعي : نفسه

Le mot نفسه ne se trouve pas dans le texte lithographié.

Page 305, note 2. — *Al-'Adouy*, ouv. cité, t. V, p. 24.

وما اذا استاجرة شهرا بد ينار ويؤجر نفسه في امر مخوف يوما بد ينار او فتل
بيد فع له في سهمه عشرة د ناي ربا نه يسقط من الاجرة التي استاجرة بها
مدة تعطيله

« Si quelqu'un a engagé un berger pour un dinar par mois, et que ce berger s'engage lui-même pour un travail dangereux, moyennant un dinar par jour, ou qu'il aille se battre et qu'il lui revienne pour sa part de butin dix dinars, on ne lui enlèvera de ses gages que la valeur correspondante au temps pendant lequel il aura été absent (en calculant proportionnellement à la somme pour laquelle il est engagé par mois).

Page 305, note 3. — *Dardir*, ouv. cité, t. III, p. 17.

انه لو عمل مجانا با نه يسقط من كرايه بفدر قيمة ما عمل

« Si (le berger) travaille (pour un autre) ! pour rien, on lui retranchera de ses gages ce que vaut le travail qu'il a accompli (en dehors du travail pour lequel il est engagé). »

Al-'Adouy, ouv. cité, t. V, p. 24.

بان عمل مجانا با نه يسقط من الكراء بفدر ما عمل بغيره اي بفدر مانقص
من المسمى

« Si le berger travaille pour rien, on lui retranchera de ses gages proportionnellement au travail qu'il a fait pour un autre, c'est-à-dire une somme proportionnelle à ce que ce travail représente relativement au salaire pour lequel il est engagé. »

Ar-Rahoûny (Mouhammad ben Aḥmad ben Mouhammad ben Yûsouf), Commentaire des commentaires de Khalil du Zourqâny.

Lithographié à Fès, 1294 h., t. VII, p. 24.

ان عمل لغير المستاجر مجا نا فانه يسقط من كرايه

« Si (le berger) travaille pour un autre que celui qui l'a engagé, cela sera retranché de ses gages. »

Page 305, note 4. — Le texte lithographié dit :

ونحوهما من الصياده بهوله

Le texte manuscrit dit :

ونحوهما بهوله وغيره من سايرا لصيد كذ لك والظاهر انه كذا ان جاء
يحطب ونحوه ان لم يبطل شيء مما استوجر عليه ولم يكن استاجر جميع
منبعته ويبيده الزرقاني

« Il est clair qu'il en est de même s'il apporte du bois ou autre chose semblable, si cela ne diminue en rien le temps de son travail et si le patron ne l'a pas loué pour la totalité du produit de son travail. C'est le sens de ce que dit Az-Zourqâny. »

Ce membre de phrase ne se trouve pas dans le texte lithographié.

Page 306, note 1. — Le texte lithographié dit : بعد النزوم.

« Après une obligation. »

Le texte manuscrit dit : بعد النزول.

« Après la mise bas. »

La phrase serait alors : « et il n'y a pas là matière à un jugement postérieur à la mise bas prévue par le contrat ».

Page 306, note 2. — Le texte manuscrit dit : او اكثر. Ce mot ne se trouve pas dans le texte lithographié. Nous avons adopté la version du texte manuscrit.

Page 306, note 3. — Khalil, ouv. cité, p. 178.

ولا يلزمه رعى الولد الا لعرف

« Ce n'est pas une obligation de faire paître les agneaux à moins que cela ne soit la coutume. »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. V, p. 24.

الرأعي لا يلزمه ان يرعى ما ولدته الغنم الا ان يكون عرفهم ذلك

« Le berger ne saurait être obligé de faire paître les produits des brebis, à moins que cela ne soit la coutume. »
Dardir, ouv. cité, t. III, p. 17.

ولا يلزم الراعى رعى الولد الذى تلده الغنم الا لعرف

« Le berger n'est pas obligé de faire paître les petits des brebis, à moins que ce ne soit la coutume. »

Soûdâny, ouv. cité, manuscrit, sans pagination.

بلا يلزمه الارعى الامهات واما الاولاد فلا الا اذا كان عادة فانه يلزمه

« Le berger n'est tenu de faire paître que les mères, non les petits, à moins que cela ne soit la coutume ; dans ce cas il y est tenu. »

Page 307, note 1. — Le texte manuscrit ajoute :
 بين الام وولدها.

« Entre la mère et les petits. »

Page 307, note 2. — C'est-à-dire que le berger se fatiguerait à maintenir réunies les brebis qui chercheraient à rejoindre leurs petits. »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. V, p. 24.

ليلا يتعب راعى الامهات اذا بارفت اولادها لاجل التبرفة

« Afin que le berger des mères ne se fatigue pas, par le fait de la séparation des mères et de leurs petits. »

Page 308, note 1. — Texte lithographié : فإصاب . Texte manuscrit : فإصاب .

Page 308, note 2. — *Tabcira de Ibn Farhoûn*, ouv. cité, t. II, p. 292.

« Tout ce que fait le berger, des actes qui lui sont défendus et qui cause un dommage aux moutons, il en est responsable, et s'il fait un acte de ceux qui lui sont permis, il n'est pas responsable. »

Page 308, note 3. — *Tabcira de Ibn Farhoûn*, ouv. cité, t. II, p. 292.

وكل شيء صنعه الراعى مما لا يجوز له فاعله بإصاب الغنم من فاعله عيب فهو ضامن وان صنع ما يجوز له ان يفعله فلا ضمان عليه

يريد بقوله لا يجوز له هو ان يرمى الشاة نفسها ويختلب ان ارمى فدامها او جانبها لترجع الى موضع بوفعت عليها لا نه خطأ فيما اذن له ولو كانت هي التي تقرب الى ناحية الرمية بوفعت عليها لم يضمن

« Il (At-Thaḍīb) entend dire par ces paroles : « il ne lui est pas permis » qu'il ne lui est pas permis de frapper la brebis elle-même, et il fait une différence si le berger frappe devant la brebis ou à côté d'elle pour la faire revenir à sa place et qu'elle soit atteinte par le coup, c'est un accident dans un acte qu'il a le droit de faire, et si c'est la brebis qui s'est portée du côté du coup et qu'elle soit blessée, le berger n'est pas responsable. »

Page 308, note 4. — *Qoran*, trad. Kasimirski, sourate IV, « Les femmes », verset 38, p. 69.

« Les hommes sont supérieurs aux femmes, à cause des qualités par lesquelles Dieu a élevé ceux-là au-dessus de celles-ci, et parce que les hommes emploient leurs biens pour doter leurs femmes. Les femmes vertueuses sont obéissantes et soumises : elles conservent soigneusement pendant l'absence de leur mari ce que Dieu a ordonné de conserver intact. Vous réprimanderez celles dont vous aurez à craindre la désobéissance ; vous les reléguerez dans des lits à part, *vous les battrez* ; mais dès qu'elles vous obéissent, ne leur cherchez point querelle. Dieu est élevé et grand. »

Page 309, note 1. — *Tabcira de Ibn Farḥoûn*, ouv. cité, t. II, p. 292.

وكل شيء صنعه الراعى مما لا يجوز له فعلة فاصاب الغنم من فعلة عيب فهو ضامن وان صنع ما يحوز له ان يفعل فلا ضمان عليه

Cette phrase citée dans la « Touḥfat al-Qouḍḍât » est exactement la même dans Aboû'l-Baqâ' Birhâm dans la Moudaouana et dans la *Tabcira de Ibn Farḥoûn*.

Page 309, note 2. — *Tabcira de Ibn Farḥoûn*, ouv. cité, t. II, p. 292.

اذا رمى شاة كما يرمى الراعى الغنم ببها عينها او كسرهما ضمن ما نقص منها وما بطلها ضمن تعمد او لم يتعمد

La phrase de Ibn Ḥabīla, citée dans la Touḥfa, est la même que celle de la Tabcira de Ibn Farḥoûn, sauf que ce dernier ne parle pas du coup qui pourrait être porté à une vache.

Page 309, note 3. — Le texte manuscrit dit : الشراح « les commentateurs. »

Page 310, note 1. — Le texte manuscrit dit : يدوها بها.

« Les dirige au moyen de lui (de son bâton). »

Le texte lithographié dit : يردوها ربهها.

« Leur maître les a ramenés. »

Ce qui n'a aucun sens. Le ر de ربهها est évidemment une faute de copie et il faut lire : يردوها بها : « il les ramène au moyen de lui (de son bâton). »

Page 310 note 2. — Texte lithographié : عيب. Le texte manuscrit ne porte pas ce mot.

Tabcira de Ibn Farḥoûn, ouv. cité, t. II, p. 292.

اذا رمى شاة كما يرمى الراعى الغنم ببها عينها او كسرهما ضمن ما نقص منها

« Si (le berger) a lancé sur une brebis (son bâton) comme il est d'usage que le fassent les bergers, et lui a crevé un œil ou lui a brisé un membre, il est responsable de sa diminution de valeur. »

Page 311, note 1. — *Tabcira de Ibn Farḥoûn*, t. II, p. 292.

ويضمن ان رمى صيدا با صاب شاة

« Il (le berger) est responsable, s'il lance son bâton pour chasser et qu'il atteigne une brebis. »

Page 312, note 1. — Iḥrâm. L'état d'Iḥrâm est celui dans

lequel se trouvent les pèlerins lorsqu'ils ont quitté leurs vêtements ordinaires pour revêtir les vêtements spéciaux avec lesquels ils accomplissent tous les rites du pèlerinage. Ces vêtements ne doivent pas être cousus. Les pèlerins revêtaient autrefois le vêtement d'Ihrâm en arrivant à Rabagh, entre Yambo et Djedda. Aujourd'hui que le voyage se fait par mer, ils revêtent l'Ihrâm quand le bateau qui les transporte passe à hauteur de Rabagh.

Page 312, note 2. — Le texte manuscrit dit :

وعبر ابن سمنون وقال انه خلاف المدونة

« Ibn Salmoûn indique cette distinction et la considère comme en opposition avec la Moudaouana. »

Page 312, note 3. — Le texte manuscrit dit : وان ندت برفا :

Le texte lithographié : وان ندت برين :

Page 312, note 4. — *Tabcira de Ibn Farhoûn*, ouv. cité, t. II, p. 292.

وان ندت من رمتيه خوفا من الرمية بوفعت في مهوات فلا شى عليه

« Si une brebis se sauve par crainte du coup et tombe dans un trou, le berger n'est pas responsable. »

Page 313, note 1. — *Alych*, ouv. cité, t. II, p. 189.

لاضمان على الرعات الا فيما تعدوا عليه او برطوا فيه

« Le berger n'est responsable que pour ce qui est causé par sa faute ou par sa négligence. »

Page 313, note 2. — *Ibn 'Acim* (*Aboû Bakr Mouhammad ben Mouhammad Al-Andalousi Al-Gharnati*). *Touhfât al-Houkkâm*.

« Aucune responsabilité n'est encourue à ce propos par l'incapable ou l'impubère, en cas de perte de la chose (même si la perte provient de leur fait). » Trad. Houdas et Martel. Alger, 1882, p. 693.

Page 313, note 3. — Nous avons suivi la version du texte manuscrit qui dit : فدافته. Le texte lithographié dit : افرار :

منه على غنمه

Page 313, note 4. — Le texte manuscrit ajoute : اوسفيها
« ou à un incapable ».

Dasoâqy, ouv. cité, t. III, p. 259.

ومن اودع صبيا او سفيها او فرضه با تلبيها لم يضمن وان باذن اهله

« Un impubère ou un incapable n'est pas responsable de ce qui lui a été confié ou prêté, même sur l'autorisation de ses parents. »

Soudâny, ouv. cité, manuscrit sans pagination.

باتلب الصبي الا السفيه ذلك كله لم يضمن شيئا من ذلك كله لان رب المال
قد فرط

« Si l'impubère ou l'incapable perd tout cela (ce qui lui a été confié ou prêté), il n'est responsable de rien de tout de cela, car c'est le propriétaire de ces objets qui est en faute. »

Khalîl, ouv. cité, p. 164, ligne 19.

ومن اودع صبيا او سفيها او فرضه او باعه باتلب لم يضمن وان باذن اهله

« Celui qui fait un dépôt chez un impubère ou chez un incapable, ou lui fait un prêt ou une rente, n'a aucune garantie, même si c'est avec l'autorisation de ses parents. »

At-Tâoudy (Aboû Abdallah Mouhammad). Édit. du Caire 1318 — t. II, p. 255 (ouvrage marginal des *Commentaires* de Ibn 'Acim, de At-Tasoûly).

لا ضمان عليهما ولو تعهدا الاتلاف لان ربها قد سلطه عليها

« Ils ne sont pas responsables, quand même ils auraient perdu (l'objet) avec intention, car c'est le propriétaire de cet objet qui leur a donné le pouvoir d'en user à leur gré, (en le leur confiant). »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. IV, p. 335.

ان الصبي او السفيه اذا اخذ وديعه او فراضا او اشترى ساعة باتلب ذلك كله
او بعضا فانه لا ضمان عليه فيما اتلب لان صاحبه هو الذي سلطه على هلاكه

« Si l'impubère ou l'incapable reçoit un dépôt ou un prêt, ou achète des marchandises et que le tout ou une

partie soit perdu, il n'est pas responsable de ce qui s'est perdu, car c'est leur propriétaire qui a exposé ses objets à être perdus. »

Page 314, note 1. — Al-Kharchy, ouv. cité, t. IV, p. 335.

إذا لم يَصون به ماله و الا فيضمن

« S'il ne conserve rien pour lui, sinon (c'est-à-dire s'il conserve quelque chose) il est responsable (de ce qu'il a conservé). »

Dasoâqy, ouv. cité, t. III, p. 259.

ما لم يَصون به ماله

« S'il ne conserve rien pour lui. »

Soûdâny, ouv. cité, manuscrit sans pagination.

واما ان صان به ماله فانه يضمن

« S'il conserve quelque chose pour lui, il est responsable. »

Dardîr, ouv. cité, manuscrit sans pagination.

لم يضمن الا ان يَصون به ماله

« Il n'est pas responsable à moins qu'il n'en ait conservé quelque chose. »

Page 314, note 2. — Il est dit en marge du texte lithographié :

« En ce qui concerne les réponses d'Ibn Sahnoun, plusieurs auteurs tels que Al-Fâsy et Al-Hilâly, ont écrit qu'elles n'avaient pas de valeur et qu'elles ne peuvent pas servir de texte pour une fetouâ. »

Page 314, note 3. — Texte lithographié : بضر بها فقتلها.

Texte manuscrit : بضر بها بمثلها.

« La frappe comme les bergers ont l'habitude de frapper. »

Page 314, note 4. — Texte lithographié : الراعى الامر. Le texte manuscrit ne dit pas الراعى.

Page 314, note 5. — Le texte manuscrit dit : الامر au lieu de الراعى. C'est-à-dire : « Si celui qui donne l'ordre a une autorité, etc. »

Page 315, note 1. — Le texte manuscrit dit : ملكا « Souverain. »

Page 315, note 2. — Le texte manuscrit dit :
 وان كان العيب لا يصبى المفصود منها خير المالك بين ان يضمه القيمة او
 ياخذها وما نقصها

« Si le vice n'est pas rédhibitoire, le propriétaire pourra à son gré ou bien se faire payer la valeur entière de l'animal ou bien le reprendre en se faisant payer le dommage éprouvé. »

Ce membre de phrase ne se trouve pas dans le texte lithographié.

Khalil, ouv. cité, p. 167, ligne 17.

بله اخذها ونقصه او قيمته

« Il (le propriétaire) peut ne reprendre l'animal avec le prix du dommage causé, ou sa valeur entière (en abandonnant l'animal). »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. IV, p. 365.

فيخير ربه في جميع ذلك بين ان ياخذ قيمته يوم التعدى او ياخذ متاعه
 وما نقص

« Le propriétaire a le choix entre tout ce qui suit : ou bien de se faire donner le prix (de l'animal) au jour de l'accident, ou de reprendre l'animal avec le prix du dommage causé. »

Dasoûqy, ouv. cité, t. III, p. 404.

ثبت لمالكها الخيار بين اخذ قيمتها واخذها مع الارش

« Il est accordé au propriétaire de choisir entre se faire donner la valeur (de l'animal) ou de prendre (cet animal) avec la valeur du dommage qui lui a été causé. »

Ar-Rahoûny, ouv. cité, t. VII, p. 13.

يلزمه فيمته على انفراد وانما يلزمه ما نقص من قيمتها

« Il est obligé (l'auteur du dommage) à rembourser la valeur entière, ou la valeur du dommage causé. »

Soûdâny, ouv. cité, manuscrit sans pagination.

بللمالك اخذ شيئه مع ما نقص او اخذ فيمته منه

« Le propriétaire a le droit de reprendre ce qui lui appartient avec la valeur du dommage causé ou le prix en entier de ce qui lui appartient (en abandonnant l'objet ou l'animal). »

Page 316, note 1. — Le texte manuscrit dit : Sama Yahyâ.

Page 316, note 2. — Le texte manuscrit ne dit pas : معيا : دون ارش.

« Tel que (estropié) sans compensation. »

Page 316, note 3. — *Khalîl*, ouv. cité, p. 179, ligne 6.

وصدى ان ادعى خوف موت فبحر

« Il (le berger) est cru s'il dit avoir égorgé la brebis dans la crainte de la voir mourir. »

Page 316, note 3. — *Al-Kharchy*, ouv. cité, t. V, p. 29.

ان الراعى اذا خاف موت شاة فذبحها لم يضمن ويصدق اذا جاء بها مذبوحة

« Si le berger craint qu'une brebis ne meure et qu'il l'égorge, il n'est pas responsable, et il est cru s'il la rapporte égorgée. »

Tabcira de Ibn Farhoûn, ouv. cité, t. II, p. 291.

الراعى ياتى بالشاة مذبوحة ويزعم انها وقعت للموت فذبحها ان الفول فى ذلك فوله

« Le berger revient avec une brebis égorgée et prétend qu'elle allait mourir et qu'il l'a égorgée, il doit être cru dans son affirmation. »

Dardir, ouv. cité, t. IV, p. 26.

وصدق راع نحربعيرا او ذبح شاة ان ادعى خوف موت

« Le berger est cru qui a égorgé un chameau ou une brebis et qui dit qu'il a craint de voir cet animal mourir. »

Amal al-Moutlaq, ouv. cité, p. 330.

ويصدق اذا جاء بهامذ بوحه

« Il est cru (le berger) s'il revient en la (la brebis) rapportant égorgée. »

Ar-Rahoûny, ouv. cité, t. VII, p. 31.

Même phrase que l'*Amal al-Moutlaq*.

Page 317, note 1. — Al-Kharchy, ouv. cité, t. V, p. 29.

وبحوى كلام ابن عرفة حليمه ان كان متهما

« C'est le sens de ce que dit Ibn 'Arafa, il prête serment s'il est soupçonné. »

Page 317, note 2. — Ar-Rahoûny, t. VII, p. 32.

ان العادة عند قوم فيما سفت وذبح ان الراعى ياخذ سواء فطه بمن تلك
عادتهم كان الا مر فيه مشكلا

« Si, chez certaines gens, l'usage est que le berger prenne pour lui les abatis des animaux qui tombent ou qui sont égorgés, cet usage est la cause des complications. »

Amal al-Moutlaq, ouv. cité, p. 331.

ولو كانت عادتهم فيما ذبح ان الراعى ياخذ سواء فطه فبى كونه نفديا
اشكال

« Si c'est un usage que le berger prenne pour lui les abatis des animaux égorgés, cet usage est une complication pour établir la culpabilité du berger. »

Page 317, note 3. — Ar-Rahoûny, ouv. cité, t. VII, p. 31.

بان ذبح الراعى شاة كانت مريضة صدف بولا واحدا

« Si le berger égorge une brebis qui était malade, on est d'accord pour dire qu'il doit être cru. »

Amal al-Moutlaq, ouv. cité, p. 331.

واما المريضة فيصدق فولاً واحداً

« Si l'animal est malade il (le berger) doit être cru d'après l'avis unanime. »

Page 317, note 4. — Le texte manuscrit dit : بينه وبين الغنم

« entre lui et le troupeau » ce qui n'a aucun sens.

Amal al-Moutlaq, ouv. cité, p. 331.

الا ان يكون بينه وبين رب الغنم شيئاً

« A moins qu'il n'y ait une inimitié entre lui et le propriétaire du troupeau. »

Ar-Rahoûny, ouv. cité, t. VII, p. 31.

الا ان يكون جرى بينه وبين رب الغنم شيئاً

« A moins qu'il n'existe une inimitié entre lui et le propriétaire du troupeau. »

Page 317, note 5. — *Dasoûqy*, ouv. cité, t. IV, p. 26.

بان ذكاهها الراعي خوف موتها وقال اكلتها لم يصدق

« Si le berger a égorgé une brebis dans la crainte qu'elle en meure et qu'il dise : « Je l'ai mangée », il n'est pas cru. »

Amal al-Moutlaq, ouv. cité, p. 330.

لاكن شرط تصديقه ونفى الضمان عنه ان لا ياكلها

« La condition pour que le berger soit cru et qu'il soit déchargé de sa responsabilité, c'est qu'il ne la mange pas (la brebis). »

Ar-Rahoûny, ouv. cité, t. VII, p. 32.

بان ذكاهها الراعي وقال اكلتها لم يصدق

« Si le berger a égorgé la brebis et dit qu'il l'a mangée, il n'est pas cru. »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. V, p. 29.

واما ان قال ذبحتها خوف الموت واكلتها فلا يصدق

« S'il (le berger) dit avoir égorgé une brebis dans la crainte qu'elle ne meure et qu'il la mange, il n'est pas cru. »

Amal al-Moutlaq, ouv. cité, p. 331.

لو لم يات بهامذبوحة واكلها فانه لا يصدق

« S'il (le berger) ne rapporte pas la brebis égorgée et s'il l'a mangée, il n'est pas cru. »

Page 317, note 6. — Le texte manuscrit dit :

قال الخرشى وينغى الا يكون رب الغنم جعل له ما مات منها

« Il convient, dit « Al-Kharchy que le propriétaire n'abandonne pas au berger les moutons qui meurent. »

Page 317, note 7. — *Ar-Rahoûny*, ouv. cité, t. VII, p. 31.

ولو قال ذبحتها ثم سرفت صدف

S'il (le berger) dit : « Je l'ai égorgée et on me l'a volée, il est cru. »

Dardir, ouv. cité, t. IV, p. 26.

فان قال ذبحتها خوف موتها ثم سرفت صدف

S'il (le berger) dit : « Je l'ai égorgée (la brebis) par crainte qu'elle ne meure, et on me l'a volée, il doit être cru. »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. V, p. 29.

ولو قال ذبحتها ثم سرفت صدف على المشهور

S'il (le berger) dit : « Je l'ai égorgée, et on me l'a volée, (la brebis) », l'avis le plus répandu est de le croire.

Tabcirra de Ibn Farhoûn, ouv. cité, t. II, p. 299.

وان قال ذبحتها لما خبت عليها الموت ثم سرفت منى مذبوحة فانه مصدق

S'il dit (le berger) « Je l'ai égorgée (la brebis) lorsque j'ai craint qu'elle ne meure, puis elle m'a été volée une fois égorgée », il est cru.

Page 317, note 7. — *Dasoûqy*, ouv. cité, t. IV, p. 27.

واما المستاجر والعستير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق
واحد منهم في دعوة التذكية

Le locataire, l'emprunteur, le prêteur sur gages, le dépositaire et l'associé, aucun d'eux n'est cru lorsqu'ils prétendent avoir égorgé (un animal).

Al-'Adouy, ouv. cité, t. V, p. 29.

المستاجر لثور او المستعير فلا يصد فان ومثله يقال في الرهن والوديعة والشركة والاجنبى

Celui qui a loué un taureau ou qui l'a emprunté n'est pas cru et de même le prêteur sur gages, le dépositaire, l'associé et l'étranger (ne sont pas crus lorsqu'ils prétendent ainsi égorgé un animal).

Page 317, note 8. — Ar-Rahoûny, ouv. cité, t. VII, p. 33.

فهو مقعد ولعله لم ينحره لم يمتهن فهو كمن نحر بعير رجل و قال وجدته يموت

« Parce qu'il est fautif et que s'il ne l'avait pas égorgé (l'animal) il ne serait peut-être pas mort; c'est comme quelqu'un qui égorge le chameau d'un autre et qui dit : « je l'ai trouvé mourant ».

Page 317, note 9. — Ar-Rahoûny, ouv. cité, t. VII, p. 33.

وسواء كانت العبد يئنه بانه خشى عليه الموت وانه لذلك نحره او لا وضمانه ان لم تكن له يئنه و لا احد يعلم ذلك ايين

Soit que l'esclave ait des témoignages établissant qu'il a craint que la bête ne meure et que c'est pour cela qu'il l'a égorgée ou qu'il n'ait pas ces témoignages, il est responsable s'il n'a pas de témoignages et que personne n'ait une connaissance complète de la chose.

Page 318, note 1. — Le texte ne dit pas : « فسلحه » l'écorche ».

Page 318, note 2. — Nous suivons la version du texte manuscrit qui dit : عدم امكانه ذكاته.

Page 318, note 3. — Ar-Rahoûny, ouv. cité, t. VII, p. 31.

فان كان مع عدم امكانه ذكاته بواضح وان ثبت تبريطه في ذكاته ضمن

La phrase est exactement la même que celle de la *Touhfât al-Qouddât*.

Page 319, note 1. — Al-'Adouy, ouv. cité, t. V, p. 15.

ويضمن (الرأعي) ولو كان مثله في الامانة

« Il est responsable (le berger) quand même il (son remplaçant) offre les mêmes garanties que lui. »

Page 319, note 2. — Al-'Adouy, ouv. cité, t. V, p. 15.

ليس للرأعي ان يجعل مكانه راعيا اخر

« Il n'est pas permis au berger de mettre un autre à sa place. »

At-Tasoûly, ouv. cité, t. II, p. 168.

وليس للرأعي ان يسترعى غيره

« Il n'est pas permis au berger de se faire remplacer pour le pâturage. »

Page 319, note 3. — Al-'Adouy, ouv. cité, t. V, p. 15.

ولو برضاء رب الغنم

« Même avec le consentement du propriétaire des moutons. »

Page 320, note 1. — Dardîr, ouv. cité, t. III, p. 54.

لانه فسخ الدين في الدين

« Parce que c'est l'extinction d'une obligation par transfert. »

At-Tasoûly, ouv. cité, t. II, p. 162.

فسخ دين في دين

« Extinction d'une obligation par transfert. »

Page 320, note 2. — Dardîr, ouv. cité, t. III, p. 371.

وضمن بايداعها عند امين لان ربها لم ياتمن غيره

« Il est responsable (le dépositaire) s'il dépose à son tour le dépôt entre les mains d'un autre, car le propriétaire du dépôt n'a pas mis sa confiance dans un autre. »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. IV, p. 328.

ان المودع يضمن الوديعة اذا اودعها عند غيره وان كان الغير امينا اذ لم يرضى ربها الا باماته

« Certes le dépositaire est responsable du dépôt même s'il le dépose entre les mains d'un autre, quand même ce dernier mériterait-il confiance, car le déposant n'a confiance qu'en sa seule garantie. »

Al-'Adouy, ouv. cité, t. V, p. 15.

لضمن ولو كان الوكيل مثله

« Il (le dépositaire) est responsable, quand même son représentant offrirait les mêmes garanties que lui. »

Page 320, note 3. — Khalil, ouv. cité, ch. « le Dépôt » p. 163, ligne 20.

Page 320, note 4. — Le mot *تتيه* ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 320, note 5. — At-Tasoûly, ouv. cité, t. II, p. 168.

ان الحارس يحرس الطعام فذهب واستخلف من لا يفوى على الحراسة قال هو ضامن الا ان يكون المستخلف مطيفا على الحرس

« Si le gardien qui garde une récolte s'absente et se fait remplacer par quelqu'un qui est incapable de garder, il est responsable, à moins que le remplaçant soit en état de garder. »

Page 320, note 6. — At-Tasoûly, ouv. cité, t. II, p. 168.

اذا لم يجر عرف البلد بان الراعى يات بمن هو مثله لضرورة والا فلا ضمان اتفاقا

« Si ce n'est pas la coutume du pays que le berger se fasse remplacer par quelqu'un le valant, en cas de nécessité, l'opinion unanime est qu'il est responsable. »

Page 320, note 7. — At-Tasoûly, ouv. cité, t. II, p. 168.

وكذلك ان كان العرب اتيانه بدونه لان العرف كالنص

« De même s'il est conforme à la coutume qu'il se fasse remplacer par un autre. »

Page 320, note 8. — Khalil, ouv. cité, p. 163, ligne 20.

Page 321, note 1. — Le texte manuscrit dit : *شعري*.

Le texte lithographié dit le même mot, mais il ajoute

en note qu'il faut lire شعراء qui a la même forme que صحراء.

Et qui signifie un endroit couvert d'arbres nombreux ; il renvoie au *Moukhtâr* (Dictionnaire qui porte ce nom).

Page 322, note 1. — Le texte manuscrit saute la phrase depuis الحفيفة وهووبى jusqu'à باجرة inclusivement.

Page 322, note 2. — Le texte manuscrit dit :

وكذا ان قامت قرية على اذن اهل القرية له فى استرعاء غيره

« Et de même si le pays est troublé, les gens du village ont le droit de faire paître le troupeau par un tiers. »

Page 322, note 3. — « غير » par un autre », ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 323, note 1. — Le nom de la personne interrogée n'est pas indiqué ; peut-être s'agit-il de Aboû Mouḥammad Çaliḥ cité précédemment.

Page 323, note 2. — Le texte manuscrit dit وان لم يروه غرم « mais, s'ils ne l'ont pas vu, il doit rembourser ceux qui ne l'ont pas vu. — لمن لم يره ne se trouve pas dans le texte lithographié.

Page 323, note 3. — Le texte manuscrit dit على الفول.

Page 324, note 1. — *Tabcira de Ibn Farḥoûn*, ouv. cité, t. II, p. 294.

ولم يزل من شان الرعات النوم نهارا فى ايام النوم الا ان ياتى من ذلك بما يستكر مما يجر الى الضيعة البينة ويضمن

« Le berger peut dormir pendant la journée à l'époque du sommeil (en été) à moins que ce sommeil puisse causer un dommage évident et prévu, dans ce cas il est responsable (s'il s'endort). »

Page 324, note 2. — « Al-Ghaçb » chapitre du Moukhtaçar de Khalil : Bab al-Ghasb on al-Istiḥqâq, p. 166.

Page 324, note 3. — « Ou ma bête » دابتي ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 326, note 1. — *Tabcira de Ibn Farḥoûn*, ouvr. cité, t. II, p. 292.

إن شان الرعات في رعيتهم على غير التضييع والتفريط حتى يظهر ذلك عليهم

« Le berger ne peut être accusé d'avoir causé un dommage au troupeau et d'avoir été négligent qu'avec des preuves suffisantes. »

Page 326, note 2. — *Tabcira de Ibn Farḥoûn*, ouvr. cité, t. II, p. 292.

الراعى يرعى الجزارين لهذا شاة و لهذا شاتان بهربت من الغنم شاة يطلبها فليلا ثم رجع الى الغنم وقال خبت على الغنم هل هذا التفريط قال ولا ضمان عليه

« Le berger qui fait paître pour les bouchers, dont l'un a un mouton et l'autre deux, si un mouton s'enfuit, que le berger le recherche un peu et qu'il revienne ensuite au troupeau en disant : « J'ai craint pour les moutons », est-ce de sa part une négligence ? La réponse est qu'il n'est pas responsable. »

Page 327, note 1. — Quelque peu فليلا ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 327, note 2. — *At-Tasoûly*, ouvr. cité, t. II, p. 162.

الراعى تذهب له شاة ويتبعها ولا يترك الغنم عند احد فتضيع كلها او بعضها انه ضامن من انه مفريط حين علم انه موضع الخوف فرجع الى الاقل وترك الاكثر لانه مامور بحفظ الاكثر

« Le berger du troupeau duquel une brebis s'est attardée, et qui va à sa recherche, sans laisser le troupeau à la garde de quelqu'un et que ce troupeau se perde en totalité ou en partie, est responsable, parce qu'il a fait preuve de négligence, du moment où il savait que l'endroit où il

se trouvait était dangereux et qu'il était retourné à la recherche de la moindre partie en abandonnant le plus grand nombre ; son rôle en effet est de garder le plus grand nombre. »

Page 327, note 2. — Le texte manuscrit ajoute à cet endroit :

« Et les confie à un tiers » وتركها عند غيره.

Le sens de la phrase est ainsi plus complet et plus clair.

Page 328, note 1. — Littéralement : « Pendant qu'il était fautif » sous-entend « du fait d'être absent ».

Page 328, note 2. — *Khalil*, ouvr. cité, p. 164, ligne 6.

القول له انه ردها سالمة ان قرر بالفعل

« Il sera cru lorsqu'il dira l'avoir ramené (l'animal en bon état, s'il déclare ce qui a pu lui arriver. »

Al-Kharchy, ouvr. cité, I, IV, p. 330, commente ainsi cette phrase :

يعنى ان المودع بفتح الدال اذا ركب الدابة ثم قال رددتها سالمة على الحالة التى اودعت عليها ثم هلكت فان القول قوله مع يمينه ان اقر بالفعل لا نه لا يعلم الا من جهته وان لم يقر بالفعل بل اسرته البينة فانها يضمنها ركلام المولب يخالف قوله فيما مروية ان رد

« C'est-à-dire, si le dépositaire (dal avec un fatḥa) ici est monté sur l'animal et dit l'avoir ramené en bon état, dans l'état où il lui a été remis et qu'ensuite cet animal tombe malade, il sera cru sous serment, s'il avoue la faute qu'il a commise, car cela ne peut se savoir que par lui, mais s'il n'avoue pas et qu'il soit convaincu par des témoignages, il est responsable. » — Ce que dit l'auteur (*Khalil*) est en contradiction avec ce qu'il a dit précédemment : « Sa responsabilité est dégagée s'il ramène (l'animal) ou s'il rend (l'objet). »

Al-Adouy qui commente *Al-Kharchy*, explique le mot البعل « les agissements » en disant qu'il est équivalent à العداء « la faute ».

Page 328, note 2. — Texte lithographié : ذهبت « s'est enfuie ». Texte manuscrit : نهبت « a été volée ».

Page 333, note 1. — Texte lithographié : انظر في الشرح. Texte manuscrit : انظر في الشرح اي في الشرح « Consultez les commentaires, en effet les commentaires, etc.) ».

Page 334, note 1. — Le texte lithographié dit :

انه يحلب ما فرط ولا ضمان ولا خرج عليه

Le texte manuscrit dit :

انه يحلب ما فرط ولا خان ولا غرم عليه

« Que le berger doit jurer qu'il n'a pas été négligent, qu'il ne s'est livré à aucune supercherie et que dans ce cas il n'a rien à rembourser. »

Page 336, note 1. — *Khalil*, ouv. cité, p. 164, ligne 16.

لا ان قال ضاعت منذ سنين وكنت ارجوها ولو حضر صاحبها

Page 336, note 2. — *Al-'Adouy*, ouv. cité, t. IV, p. 334.

انظر هل يفيد بقوله وكنت ارجوها او وان لم يقل ذلك او يقال ان مضت مدة يمكنه فيها الاعلام ولم يعلمه فان قال انها سكت لدى كنت ارجوها قبل منه والالم يقبل

Cette phrase est actuellement celle de la *Touhfat al-Qouddât*.

Page 336, note 3. — *Al-Kharchy*, ouv. cité, t. IV, p. 334.

انه قال كنت ارجوها واطلبها فلم اجدها فانه لا ضمان عليه

« S'il (le berger) dit : je continuais à espérer et à chercher, mais je ne l'ai pas retrouvée (la brebis), dans ce cas il n'est pas responsable. »

Page 336, note 4. — *Al-Kharchy*, ouv. cité, t. V, p. 27.

مثل ان يقول له لاترع في الموضع البلان فيرعى فيه ويهلك بعض الماشية لاجل ذلك فيضمن قيمة ذلك يوم التعدى

« Par exemple si le propriétaire dit au berger de ne pas

faire paître le troupeau à tel endroit, qu'il les y fasse paître et qu'une partie de ce troupeau meure de ce fait; dans cas le berger est responsable de la valeur de ce qui est mort le jour de sa faute. »

Khalil, ouv. cité, p. 179.

لا ان خالف مرعى شرط

« Ici change le pâturage convenu. »

Dasoûqy, ouv. cité, t. III, p. 25.

كان يقال له لا ترع الا بى الموضع البلان بخالف ورعى فى غير
فتلف فانه يضمن يوم التعدى

« Comme si ce propriétaire dit au berger de ne faire paître qu'à tel endroit, qu'il lui désobéisse et fasse paître autre part, et que ce troupeau se perde; dans ce cas le berger est responsable de ce qui est perdu le jour de sa faute. »

Page 337, note 1. — Le texte lithographié dit : فى كتاب
الفرايض.

« Dans le chapitre du partage (des successions) ».

Le texte manuscrit dit : فى كتاب الفراض.

« Dans le chapitre de la commandite ».

Nous avons adopté cette deuxième version, attendu que la phrase de *Khalil* citée se trouve effectivement dans ce chapitre et non dans le chapitre du partage des successions.

Page 337, note 2. — *Khalil*, ouv. cité, p. 174, ligne 10:

وضمن ان خالف

Page 337, note 3. — *Al-Kharchy*, ouv. cité, t. IV, p. 429.

يجوز لرب المال ان يشترط على العامل انه لا ينزل واديا
او يسير بالمال فى الليل لما فيه من الخطر او لا ينزل بالمال
فى البحر الملح او الحلو و اما لو خاطر وسلم ثم تلف المال
بعد ذلك فلا ضمان عليه

« Il est permis au commanditaire de spécifier au commandité de ne pas traverser une rivière, de ne pas voyager avec l'argent, pendant la nuit à cause du danger, de ne pas voyager avec l'argent sur l'eau douce ou sur l'eau salée (sur mer ou sur un fleuve) s'il en court le risque une fois, sans qu'il lui arrive rien, et qu'ensuite il perde l'argent, il n'est pas responsable. »

Page 337, note 4. — Dardir, ouv. cité, t. IV, p. 16.

يكره لمن استاجر دابة لركوب ان يوجرها لمثله خفة وامانة

« Il ne sera pas permis à quelqu'un qui a loué un animal pour le monter de le louer à son tour à un autre, fût-il égal à lui par le poids et les garanties qu'il offre. »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. V, p. 18.

بيمن اكرى دابة لركوب يكره له ان يكرىها من مثله ليكرها
حيث كان مثله في خفته واماته

« Celui qui a loué un animal pour le monter, il ne lui est pas permis de le louer à son tour pour le monter à un autre, fût-il son égal en poids et offrirait-il les mêmes garanties que lui. »

Page 338, note 1. — Al-Kharchy, ouv. cité, t. IV, p. 327.

ان من اودع وديعة عند شخص وقال له اجعلها في تابوتك او في صندوقك ولا تقبل عليها قبلا فخالب وقبل عليها ثم سرفت بعد ذلك فانه يضمنها لانه ساط السارق عليها لان السارق اذا راي القبل طمع في اخذها

Si celui qui a confié un dépôt à quelqu'un et lui a dit : « Mettez-le dans votre coin ou dans votre coffre et n'y mettez pas de cadenas » que le dépositaire s'en aille en mettant un cadenas et qu'ensuite l'objet du dépôt soit volé, il est responsable parce qu'il a attiré les voleurs qui en voyant le cadenas ont été excités à voler l'objet (c'est-à-dire que leur attention est attirée sur le coffre parce qu'il est fermé

et qu'ils doivent en conclure qu'il contient un objet de valeur).

Page 338, note 2. — Al-'Adouy, ouv. cité, t. V, p. 15.

ليس للرعى ان يحمل مكانه راعيا اخر

« Il n'est pas permis au berger de mettre à sa place un autre berger. »

At-Tasoûly, ouv. cité, t. II, p. 168.

وليس للرعى ان يسترعى غيره

« Il n'est pas permis au berger de se faire remplacer par un autre. »

Page 338, note 3. — Le texte manuscrit ne dit pas : ثم رجع الى ما بقى.

« Puis il revient au reste (du troupeau). »

Page 338, note 4. — Après avoir écrit ان نام « s'il dort », le texte lithographié rectifie et dit : ان فام « s'il s'arrête ».

Le texte manuscrit dit également ان فام, mais plus loin dans l'explication des différents cas où le berger est considéré comme responsable, les deux textes disent ان نام « s'il dort ». Les deux mots et les deux idées s'appliquent également au sens général.

Page 339, note 1. — Khalîl, ouv. cité, p. 176, ligne 10 :

وضمن ان خالب

« Il rembourse s'il désobéit. »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. V, p. 27.

بيضمن لتعديه مثل ان يقول له لا ترع في الموضع البلان
ميخالب ويرعى فيه بيهلك بعض الماشية لاجل ذلك بيضمن
قيمة ذلك يوم التعدي

« Il (le berger) est responsable à cause de la faute commise par lui ; par exemple si on lui dit de ne pas faire

paître le troupeau à tel endroit, qu'il désobéisse et qu'il aille y faire paître et qu'une partie du troupeau en souffre; à cause de cela il est responsable de la perte causée au troupeau le jour de sa faute. »

Page 339, note 2. — L'auteur semble considérer comme impossible que le berger n'entende pas les bêlements de la brebis s'il est présent et paraît être d'avis que ce cas doit rentrer dans celui de l'abandon du troupeau par le berger.

Page 340, note 1. — Le texte manuscrit ne dit pas :

ثم رجع الى ما بقى.

« Il revient au reste (du troupeau). »

Page 340, note 2. — Le texte manuscrit ne dit pas فليلا « pendant peu de temps ».

Page 340, note 3. — *Tabcira de Ibn Farḥoûn*, ouv. cité, t. II, p. 291.

الراعى نيام نهارا بتضيع الغنم فى نومه او يصيبها السبع او السارق انه
لا ضمان عليه الا ان يكون فى موضع مخوف

« Si le berger s'endort pendant le jour et que le troupeau subisse des pertes pendant son sommeil ou qu'il soit dévoré par les lions ou pris par les voleurs, il n'est pas responsable à moins qu'il se trouve dans un endroit connu pour être dangereux. »

Page 340, note 4. — Le texte manuscrit dit : او اشتغل « ou de s'occuper à chasser ou à s'amuser ».

Page 341, note 1. — فى الضيعة. Le texte manuscrit dit : فى الصنعة, ce qui change complètement le sens de la phrase; il faut lire alors :

« Cela n'est considéré comme faisant partie de son métier », c'est-à-dire « cela n'est pas pour lui une excuse valable. »

Page 341, note 2. — *Tabcira de Ibn Farḥoân*, ouv. cité, t. II, p. 291.

ولم يزل من شان الرعاة النوم نهارا في ايام النوم

« Il est toujours permis au berger de dormir pendant le jour à l'époque du sommeil (en été). »

Page 341, note 3. — Le texte manuscrit dit : الارتشاف « Al Irtichâf ».

Page 341, note 4. — Le mot فال ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 342, note 1. — Le texte manuscrit a ici deux lignes qui manquent dans le texte lithographié.

انه ان فعل ما يجعله الناس من الحط عليها وكونه بين يديه
ولم يهرط في بعدها منه بقاتته ولم يعرف لها موصعا من غير
تهريط

« C'est-à-dire s'il a fait ce qu'il est d'usage de faire en déchargeant l'animal pendant qu'il le tenait et qu'il ne l'a pas laissé échapper par négligence ; qu'il s'est échappé qu'il ne sait pas où il est, mais qu'il n'y a pas eu de négligence de sa part. »

Page 342, note 2. — Le texte manuscrit dit :

ان الوصى اذا حمل مال اليتيم على ما ظاهره السلامة او
الاغلب عليه السلامة يعطى بلا ضمان عليه

« Si le tuteur transporte le bien de l'orphelin dans un endroit qui lui semble sûr ou qui est généralement connu comme tel, et qu'il soit volé, il n'est pas responsable. »

Page 342, note 3. — « Le berger » الراعى ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 343, note 1. — *Khalîl*, ouv. cité, p. 179, ligne 2 :

« Ou fait couvrir sans ordre بلا اذن »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. V, p. 28.

وهكذا يضمن اذا انزى على الماشية بغير اذن اهلها بقطبت تحت
البحل

« De même il (le berger) est responsable, s'il fait couvrir les femelles sans l'autorisation du maître et qu'une femelle soit blessée par le mâle. »

Page 344, note 1. — « Sachez » اعلم, ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 344, note 2. — *Tabcira de Ibn Farḥoân*, ouv. cité, t. II, p. 291.

كل راع كان مشتركا وغير مشترك لاضمان عليه الا ان يتعدى
او يفرط واما سعيد بن المسيب والحسن البصري فقالوا لا يضمن الا
ان يتعدى او يفرط

« Tout berger, qu'il soit commun ou non, n'est pas responsable, à moins qu'il ne se mette en défaut, ou qu'il ne soit coupable de négligence ; c'est ce que disent Saïd Ibn Al-Masyb et Al-Ḥasan Al-Baḡry. »

Page 344, note 3. — Le texte manuscrit dit : الان « jusqu'à présent ».

Page 344, note 4. — *Dar ar-ra'y*, textuellement : « la maison du berger ».

On appelle ainsi dans certaines villes du Maroc, un fon-daḡ, souvent situé auprès des boucheries, où les bouchers réunissent les moutons qu'ils achètent. Ces moutons sont conduits au pâturage par un berger payé par les bouchers. D'autres que les bouchers peuvent également, moyennant un prix minime, six ou huit centimes par jour et par mouton, faire paître leurs moutons par le berger de *Dar ar-ra'y*. Dans les grandes villes, à Fas, par exemple, on appelle *Dar ar-ra'y* l'endroit connu dans les localités plus petites sous le nom de *Doula*, c'est-à-dire l'endroit où se réunissent pour aller paître les troupeaux communs, de bœufs, de chevaux, de mules et de moutons.

Page 345, note 1. — « Douar », village de plaine.

Page 345, note 2. — « Dchar », village de montagne.

Page 345, note 3. — « d'une ville », ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 345, note 4. — Le texte manuscrit dit *ابن بشير* Ibn Bachîr.

Le texte lithographié après avoir dit Ibn Rouchd, corrige et met Ibn Bachîr en marge.

Page 345, note 5. — *Al-Kharchy*, ouv. cité, t. V, p. 28.
 ان ينصب نفسه للصناعة لعامة الناس يحترز به عن الاجير الخاص
 لشخص او لجماعة مخصوصين

S'il s'est consacré au travail de tout le monde, il sera distingué du salarié particulier à un individu ou à une réunion définie d'individus.

Page 346, note 1. — *Al-Kharchy*, ouv. cité, t. V, p. 28.
 وله اجرة مثله على الضمان عليه لانه انما رضى بالاجر المسمى
 لاسقاط الضمان عنه

Il doit réunir un salaire proportionnel à cause de sa responsabilité, car il n'accepte un salaire fixe qu'à la condition d'être exempt de responsabilité.

Page 346, note 2. — *Al-Kharchy*, ouv. cité, t. V, p. 29.
 ويبعد العقد بالشرط المذكور

« Le contrat est annulé par ladite clause. »

Page 346, note 3. — Le texte lithographié dit : *تكون* « a ».

Le texte manuscrit dit : *تكثُر* « a une grande quantité ».

Page 346, note 4. — Texte lithographié : *آخر* « un autre ». Texte manuscrit : *اجيرا*, « un salarié ».

Page 346, note 5. — *Al-Kharchy*, ouv. cité, t. V, p. 27.

La phrase de Kharchy est la même que celle de la *Touhfat al-Qouddât*, depuis *Achhab*. *Al-Kharchy* dit : *تكثُر* comme le texte manuscrit et *آخر* comme le texte lithographié.

Page 346, note 6. — Le texte manuscrit dit : المدونة. « La Moudaouana ».

Page 347, note 1. — La même phrase se trouve littéralement dans Al-Kharchy, t. V, p. 27, qui cite également Ibn Mysar. Dans la phrase citée par Al-Kharchy, après : « mais s'il l'a engagé à la journée ou au mois », il ajoute : او سنة : « ou à l'année. »

Page 347, note 2. — Le texte manuscrit dit : لا يوجر : « n'engage pas ».

Ce qui est contraire au sens général ; en effet le salarié du berger commun, vient de dire l'auteur, n'est pas responsable ; et il n'est pas responsable, parce qu'il est engagé moyennant un salaire fixe, à la journée ou au mois, sinon il serait payé proportionnellement à son travail et par conséquent serait responsable.

Page 348, note 1. — Le mot ضمان ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 349, note 1. — *At-Tasoûly*, ouv. cité, t. II, p. 203.
 صلح الراعى فيما وجب عليه غرمه بتفريط ونحوه بان عرفت قيمة المستهلك جاز ذلك المصالح به فدر القيمة او اقل او اكثر

« L'arrangement à l'amiable pour le remboursement dû par le berger, à cause de sa négligence ou d'un acte semblable, peut être fait pour une somme supérieure ou inférieure au prix fixé pour le dommage causé, si ce prix est connu. »

Page 349, note 2. — *At-Tasoûly*, ouv. cité, t. II, p. 203.
 وان صولح بموخر بعد معرفة القيمة جاز ايضا ان كان بدراهم فدر القيمة او اقل ولا يجوز باكثر

« Si l'arrangement est pris longtemps après l'établissement de la valeur du dommage, il est valable également si l'arrangement est fait pour une somme égale ou inférieure

à cette valeur : il n'est pas valable s'il est fait moyennant une somme supérieure. »

Page 349, note 3. — At-Tasoûly, ouv. cité, t. I, p. 203.

Commentaire du chapitre باب الصلح وما يتعلف له « De la transaction et de ce qui s'y rapporte ».

De Ibn 'Âcim (fin de la première partie du chapitre, dans une observation relative au berger).

Page 349, note 4. — At-Tasoûly, t. I, p. 203.

وكذا اذا قتل بفرّة مثلاً فلا يجوز له الصلح بمثلها

« De même si par exemple, il (le pâtre) a tué une vache, il ne lui est pas permis de transiger en donnant une autre vache. »

Page 350, note 1. — Le texte manuscrit dit : قال « il dit ».

Page 350, note 2. — Le texte manuscrit dit : للمبايعه « lors de l'établissement du prix ».

Page 351, note 1. — « Il est préférable de faire l'arrangement en dirhams » واحرى ان كانت دراهم.

Ce membre de phrase ne se trouve pas dans le manuscrit. Cela change le sens en général de la phrase, qui devient alors : « La Mouaziya admet cette manière de voir, si la transaction est faite en dirhams et que ni la valeur de l'estimation ni celle du dinar ne soient connues. »

Page 351, note 2. — L'auteur du dommage est ici considéré comme l'acheteur, المشتري, de la valeur du dommage causé, dont le propriétaire de l'animal est considéré comme le vendeur; il ne peut recevoir le prix de ce qu'il vend que lorsque la valeur de ce dommage, qui est assimilé à une marchandise, est connue.

Al-Boukhâry, « Les traditions islamiques », traduction Houdas et Marçais, t. II, p. 53, chap. CVIII. De la vente d'un esclave contre un esclave, d'un animal contre un animal. Ibn 'Omar acheta un chameau de selle contre quatre

chameaux de bât que le vendeur lui garantit de lui livrer à Ratadza.

Ibn 'Abbas a dit : « Il arrive qu'un seul chameau vaille plus que deux autres chameaux. »

Râfé-ben-Khadîdj acheta un chameau moyennant deux chameaux et le vendeur ne lui en livra qu'un (1) (immédiatement) en disant : « Je te livrerai l'autre demain, et il sera agile si Dieu le veut! »

Ibn al-Mosayyb a dit : « Il n'y a pas d'usure lorsqu'il s'agit d'animaux, quand on donne à terme un chameau moyennant deux chameaux et un mouton moyennant deux moutons. »

Ibn Sirîn a dit : Il n'y a aucun mal à livrer à terme un chameau contre deux chameaux, un dirhem contre un dirhem. »

Page 352, note 1. — At-Tasoûly, ouv. cité, t. I, p. 203.

كان الصلح بيع للقيمة و هي قبل معرفة قيمتها مجهولة

« En effet la transaction est la vente de l'estimation (du dommage) et cette estimation est inconnue avant que l'estimation n'ait été faite. »

Page 352, note 2. — At-Tasoûly, ouv. cité, t. I, p. 203.

ان قتل بفرّة مثلاً فلا يجوز له الصلح بمثلها الا بعد فوات لحمها

« S'il (le berger) a tué une vache, par exemple, il ne lui est pas permis de faire une transaction, moyennant une autre vache, avant d'avoir vendu la viande de la première. »

Page 353, note 1. — At-Tasoûly, ouv. cité, t. I, p. 203.

لانه من بيع اللحم بالحيوان

« Parce que c'est vendre de la viande en échange d'un animal vivant. »

Al-Madjâcy ('Abdarrahmân ben 'Abdalqâdir). Kitâb

(1) Il faut lire : et il n'en livra qu'un au vendeur en disant : « Je te livrai l'autre demain, etc. »

Al-Moughârasa ou At-Tacîr ou At-Taoulîdj, manuscrit, p. 127.

النهي عن بيع الحيوان باللحم
وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان
باللحم وعن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان
من ميسراهل الجاهلية بيع اللحم بالشاء والشاتين قال أبو الزناد فقلت
لسعد بن المسيب أرايت رجلا اشترى شارب العشر شاة فقال سعيد إن
كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت
من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب
في عهد العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون عن
ذلك

Mououat̃ta Al-Imâm Al-Mahdy, Alger, 1905-1907, p. 497.
(Abrégé de la Mououat̃ta de l'Imam Mâlik.)

وسئل ابن القاسم عن رجل ذبح شاة لرجل فيلزمه الحاكم غرم فيمتها
هل يجوز لصاحبها أن يأخذ شاة أو بفرة أو فصيلة من الأبل وما شبه ذلك
والشاء المذبوحة بحالها لم تهت فقال لا يجوز له أن يأخذ شيئاً من الحيوان
الذي لا يجوز أن يباع بلحمها قال ابن رشد هذا المأورد عنه عليه السلام
من النهي عن بيع اللحم بالحيوان

« Défense de vendre des animaux vivants moyennant de la viande.

« D'après Saïd ben al-Macyb le prophète a défendu la vente des animaux vivants moyennant de la viande. »

« Dâouoûd ben al-Ḥacîn rapporte qu'il a entendu dire par Saïd ben Macyb que la vente usitée par les Arabes idolâtres, qui consistait à vendre de la viande moyennant une ou deux brebis faisait partie des jeux de hasard usités par ces Arabes (1). Abou Zinâd a dit : J'ai dit à

(1) Le jeu de hasard ne consistait pas dans l'échange d'animaux vivants contre de la viande, mais dans l'usage des Arabes idolâtres de partager

Sa'ïd ben Macyb : « As-tu jamais vu un homme acheter une vieille chamelle au prix de dix brebis. » Sa'ïd ben Macyb a répondu : « Si cet homme a acheté cette chamelle dans ces conditions, pour l'égorger, il a eu tort de le faire. » Abou Zinad ajoute : « Tous ceux que j'ai interrogés désapprouvent la vente des animaux moyennant de la viande ; et il ajoute également que la même défense a été écrite dans *'Ohoud al-'Ommâl* à l'époque de Aban ben 'Othmân et d'Hachim ben Isma'îl.

« On a interrogé Ibn al-Qâsim sur le cas d'un homme qui avait égorgé une brebis appartenant à un autre et que le juge avait condamné à lui en payer la valeur. Est-il licite au propriétaire de la brebis de recevoir une autre brebis, ou une vache ou un jeune chameau, sevré, ou quelque chose d'analogue, alors que la brebis est encore entière et que sa viande n'a pas été vendue ? Il a répondu : Il n'est pas licite qu'il reçoive un animal vivant quelconque, qu'il n'est pas permis d'acheter en donnant en échange de la viande d'un animal semblable. » Ibn Rouchd a dit : « Cela parce que le prophète a défendu de vendre de la viande en recevant comme paiement un animal vivant. »

Page 353, note 2. — At-Tasoûly, ouv. cité, t. II, p. 321.

إذا تلف المغصوب بفهم الغاصب قيمته ثم وجد له باه يَكُونُ لَهُ لِأَلْرَبِّهِ
وَكَذَلِكَ الرَّاعِي وَالصَّانِعُ وَالْمُسْتَعِيرُ وَغَيْرُهُمْ

« Si l'objet volé a disparu et que le voleur ait remboursé sa valeur, qu'ensuite on l'ait retrouvé, il appartiendra

un chameau égorgé en vingt-huit ou en dix parts, et de tirer ensuite au sort ces parts au moyen de flèches *ازلام* mises dans un sac. Cet usage existe encore aujourd'hui au Maroc surtout dans les campagnes, lorsque plusieurs personnes se cotisent pour acheter un mouton ou un bœuf qu'elles égorgent et dont elles se partagent la viande : c'est ce qu'on appelle faire « l'ouziâa » *الوزيعة*. Les quartiers de viande sont partagés entre les acheteurs au moyen de bâtons de différentes longueurs, tirés au sort.

au voleur et non à son propriétaire ; il en est de même pour le berger, l'ouvrier, l'associé et les autres. »

Page 353, note 3. — Le texte manuscrit ne dit pas عبد « un esclave » et parle d'une accusation de vol sans spécifier quel en est l'objet.

Page 356, note 1. — « Et qu'ils se perdent » ويضيعها ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 356, note 2. — « Tout » كل ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 357, note 1.

Ce membre de phrase depuis « Ibn Hilâl » ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 357, note 2. — *Al-Kharchy*, ouv. cité, t. V, p. 14.
واما سبر الابوين بالولد فليس لهما اخذ الولد الا ان يدفع الى المرضعة جميع
الاجرة

« Les parents de l'enfant, s'ils voyagent, ne peuvent pas emmener l'enfant avec eux avant d'avoir donné à la nourrice son salaire en entier. »

Page 357, note 3. — Le texte lithographié dit اب الصبي « le père de l'enfant ».

Le texte manuscrit dit الوصى « le tuteur ».

Page 357, note 4. — Le texte lithographié dit قال.

Ce mot ne se trouve pas dans le texte manuscrit :

Page 358, note 1. — Texte lithographié : ياجر. Texte manuscrit : يو اجر.

Page 358, note 2. — Texte lithographié ولما نسيل كما في. Texte manuscrit كما في.

Page 358, note 3. — Texte manuscrit اذا.

Page 359, note 1. — « Touhfa de Ibn 'Acim ». Trad. Houdas et Martel, p. 583.

Page 359, note 2. — Le texte manuscrit dit قال au singu-

lier, le texte lithographié dit *فالا* au duel. Cette version paraît préférable, étant donné qu'il s'agit des deux auteurs précédemment nommés.

Page 359, note 3. — *At-Tasoûly*, ouv. cité, t. II, p. 166.

فان تروغ الراعى او معلم الصبيان مثلاً وخرجاً قبل الفضاء المدة من غير عذر ولا عايب انفسخت الاجارة وان عمل شيئاً بحسابه وبه اجتبت ابن عرفة فى الراعى واجراء الحرث لاشهر معينة يروغ الاجير فى بعضها فيأتى بعد المرة ان له بحساب ما عمل

« En cas de départ du berger ou des maîtres d'école avant l'expiration de leur contrat, sans motif sérieux, le contrat est annulé, et ils seront payés du temps pendant lequel ils auront travaillé. C'est ainsi qu'a jugé Ibn 'Arafa relativement au berger et aux laboureurs qui abandonnent leur travail pendant un nombre de mois déterminé et qui reviennent après l'expiration du contrat; il déclare qu'il a droit au salaire pendant le temps qu'il a travaillé. »

Page 359, note 4. — Le texte manuscrit dit : *الموازيه* : la *Mouâziya* ».

Page 360, note 1. — *At-Tasoûly*, ouv. cité, t. II, p. 167.

ان لا شيء له لا نه ترك ما كان لحب له بترك لمتام ما عومل عليه فاه ابو ميمونه الدراس فيه فاس

« Que rien ne lui est dû, attendu qu'il a perdu tout droit en ne terminant pas le temps par lequel il était loué; c'est ce que dit Aboû Mymoûna, faqîh de Fâs. »

Page 360, note 2. — Texte lithographié : *تتمة*. Texte manuscrit : *تنبيه*.

Page 360, note 3. — Texte lithographié : « après » *بعد*.

Texte manuscrit : « avant » *قبل*.

Page 360, note 4. — Cette phrase donne raison à la version du texte lithographié du paragraphe précédent, qui dit *بعد*.

« Si le berger revient après l'achèvement de l'année. »
Le cas de son retour *avant* قبل est en effet traité maintenant.

Page 361, note 1. — Ibn 'Âcim. Trad. Houdas et Martel, chap. LXXV, du Salariat, p. 584 et 585 ;

والفول للعامل حيث يختلب
في شأنها بعد البراغ ان حلب

« Du moment qu'il y a désaccord au sujet du contrat, le travail terminé, on s'en rapporte au dire de l'ouvrier, s'il prête serment.

(*Miyâra de Mouhammad ben Aḥmad Al-Fâsy.*) Commentaire de Ibn 'Âcim. Édition du Caire, 1315. — T. II, p. 110.

إذا اختلف العامل والمعمول له في شأن الا جارة بان كان اختلا بهما بعد
براغ العامل من عمله بالفول فو له مع يمينه

« S'il y a désaccord entre l'employé et celui qui l'emploie, à propos du salaire, si ce désaccord se produit après la fin du travail, l'employé sera cru sous serment. »

Page 363, note 1. — *Khalîl*, ouv. cité, p. 155, ligne 12.

وله ان يتبرع

« Il lui est permis de donner en aumône. »

Al-Kharchy, ouv. cité, t. IV, p. 259.

يجوز له بغير اذن شريكه ان يتبرع بشيء من مال الشركة

« Il lui est permis, sans autorisation de son associé, de faire une aumône avec une petite partie du bien de l'association.

Page 364, note 1. — *الدرر*: Texte lithographié. Texte manuscrit المدونة.

Page 364, note 2. — Texte lithographié : العبريني. Texte manuscrit : الصديني.

Page 364, note 3. — *Ibn Raḥḥāl* (Al-Ḥasan). — Ḍamān aḡ-ḡounnā', manuscrit, p. 66.

الراعى اذا كان يدور كل ليلة هل دورانه على عدد الماشية او البيوت واختارانه على عدد الماشية

« Si le berger fait sa tournée tous les soirs (pour recevoir sa nourriture), cette tournée sera-t-elle basée sur le nombre des animaux ou sur le nombre des maisons? On a décidé que cela devait être sur le nombre des animaux. »

Page 364, note 4. — Texte lithographié: الكل ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 365, note 1. — *Altch*, ouv. cité, t. II, p. 48.

ان اكلت المواشى الزرع ليلا والحال ان ربها لم يربطها ربطا يمنعها من الانطلاق ولم يقلب فلها كذلك ضمن ربها قيمة ما اكلته على البت ان بدا صلاحه وان لم يبد صلاحه ضمن قيمته على رجاء سلامته من الجايحة وخوف اصابتها له ان لم يكن لها راع باليل لو كان وحلف ما فرط فان ربطت الربط المانع واقلب عليها القلب المانع فانهلت واكلته بهدر وان اكلته نهارا فان سرحت بمحل بعيد عن المزارع يقلب على الظن انها لا ترجع لها فرجعت واكلته بهدر ايضا كان لها راع اولا وان سرحت فربها بالضمن على ربها ان لم يكن لها راع او كان وليس فيه كفاية ولا فدرة على منعها فان كان لها راع فيه الكفاية وفرط بالضمن عليه وان غلبته بهدر وقال ابن سلمون بما افسدت من الزرع والشجر ليلا باصحابها ضامنون كانوا معها اولم يكونوا على ما قضى به النبي في نافة البراء بن عازب وامابا لنهار فلا ضمان عليهم كان معها راع اولم يكن فيما افسدت به الصحارى والمسارح البعيدة من الزرع وعلى اربابه حفظه ولا يلزم الراعى في ذلك الا ان يكون تعمد بالفاها في ذلك فعليه الادب والضمن قال ابن رشد يسقط الضمان فيما افسدت من الزرع بالنهار اذا اخرجت عن جملة المزارع للفرية وتركها في المسرح واما ان اطلقها للرعى قبل ان تخرج عى مزارع

الفرية دون راع يذودها عن الزرع فهو ضامن لما افسدت وان كان معها رعاتها فانما يكون الضمان على الرعات ان برطوا او ضيعوا حتى افسدت شيئا على هذا حمل اهل العلم ماثبت ان رسول الله صلعم فضى على ارباب الزرع بحفظه بالنهار و قال ابن الحاج في مسايله اذا فلنا بالضمان ما افسدت باليل فهل يتعلف الضمان برعاتها او باربابها تكلمت فيها مع ابن رشد فظهر له ان الضمان على الرعاة و يحتمل ان الضمان يتعلف باربابها لان الراعى احير يحلف ما برط ولا ضيع ويفرع رب الماشية

« Si le troupeau a mangé une récolte pendant la nuit et que cela se passait alors que le maître de ce troupeau n'avait pas attaché les animaux de façon à ce qu'ils ne puissent pas se détacher et qu'il ne les avait pas enfermés, ce propriétaire est responsable de ce qui a été mangé par le troupeau jusqu'à la racine, s'il paraît pouvoir renaître, sinon il est responsable de la valeur faite d'après une estimation moyenne établie d'une part sur la possibilité que la récolte repoussera et de l'autre sur la crainte qu'elle ne repoussera pas ; cela s'il n'y avait pas de berger avec le troupeau pendant la nuit ; s'il y avait un berger, ce berger doit jurer qu'il n'a pas été négligent.

« Dans le cas où les animaux auraient été solidement attachés ou bien enfermés, et qu'ils se soient échappés, dans ce cas il n'y a pas de sanction, même s'ils avaient mangé la récolte pendant le jour.

« Si le troupeau a été paître dans un endroit éloigné des champs ensemencés, d'où il ne semble pas possible qu'il puisse y revenir, qu'il y soit revenu et qu'il ait mangé la récolte ; dans ce cas également il n'y a pas de sanction, qu'il y ait avec lui un pâtre ou qu'il n'y en ait pas. Si on a fait paître le troupeau, près des champs ensemencés, son propriétaire est responsable, si le troupeau n'est pas accompagné d'un pâtre ou que ce pâtre ait été dans l'impossibilité d'empêcher le troupeau de manger la récolte. Si le

troupeau est accompagné d'un pâtre suffisant, c'est lui qui est responsable, au contraire si les efforts du pâtre pour retenir le troupeau sont insuffisants, il n'y a pas de sanction.

« Ibn Sahnoun a dit : Les dommages causés pendant la nuit par des troupeaux à des récoltes ou à des arbres sont remboursés par les propriétaires de ces troupeaux, qu'ils y aient été avec eux ou non, ainsi que l'a jugé le Prophète à propos de la chamelle d'Al-Barrâ ben 'Azib.

« Pendant le jour les propriétaires ne sont pas responsables de ce que les troupeaux peuvent détruire dans des endroits sans cultures, et dans des pâturages éloignés des champs ensemencés, qu'il y ait eu avec ces troupeaux des pâtres ou qu'il n'y en ait point, et c'est au propriétaire des champs (qui pourraient se trouver dans ces endroits) à les garder ; ce n'est pas au pâtre à le faire ; ce n'est que lorsqu'avec intention il pousse le troupeau (dans le champ placé au milieu des endroits réservés au pâturage) que le pâtre doit être puni et qu'il est responsable.

« Ibn Rouchd a dit : La responsabilité n'existe pas pour le blé détruit pendant la journée, s'il se trouve en dehors de l'ensemble des champs ensemencés du village, au milieu des endroits réservés au pâturage.

« Si le propriétaire lâche le troupeau et le laisse paître avant qu'il n'ait dépassé la limite des champs ensemencés du village, sans pâtre qui l'éloigne de la récolte, il est responsable de la récolte perdue. Si le troupeau est accompagné des pâtres, ceux-ci sont responsables des dommages causés.

« Les docteurs ont établi leur décision sur le jugement du Prophète, sur lui la bénédiction de Dieu et le salut, ordonnant que les propriétaires de champs ensemencés doivent les garder pendant le jour.

« Ibn al-Hâdj dans ses *Masâ'il*, a dit : Nous avons parlé de responsabilité encourue pour les dommages causés

pendant la nuit ; cette responsabilité doit-elle être supportée par le berger ou par le propriétaire du troupeau ? Nous avons entretenu Ibn Rouchd de la question ; il lui a semblé que la responsabilité devait incomber au berger.

« Il est également possible que la responsabilité retombe sur le propriétaire ; en effet le berger est un salarié ; s'il jure qu'il n'a pas été négligent et qu'il n'a causé aucun dommage, le propriétaire du troupeau doit rembourser. »

Al-Khurchy, ouv. cité, t. V, p. 354.

يعنى ان الحيوان الذى يمكن حراسته ولم يكن معروفا بالعداء سوا كان
ما كول اللحم لا اذا اتلفت شيئا من الزرع او من الحوايط او الكروم فى ليل
فضمانه على ربه لا كن يضمن فيمة ما ذكر على البت ان بدا صلاحه وان لم
يبد صلاحه فيضمنها على الرجاء والخوف وان زادت فيمة الشيء المتلب
على فيمة البهايم وسواء كان محظورا عليه ام لا فانه اشهب بان يقال
ما فيمته الآن على جواز شرايه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير
جايخته كلا او بعضا فلو تاخر الحكم متى عاد لهيته سفطت فيمته ويؤدب
المفسد وليس له بها ان يسلم الماشية فى فيمة ما افسدت بخلاف العبد
الجانى والعرف ان العبد مكلف وهو الجانى والماشية ليست مكلفة فليست
هى الجانية واما ما اتلفته نهارا فلا ضمان على اربابها بشرطين : . الاول
اذا لم يكن راع . . الثانى ان تسرح بعد المزارع بان يخرجهما عن الزرع الى
موضع يفلب على الظن انها لا ترجع له فلو كان معها راع وهو قادر على
دفعها فانه يضمن سواء سرح بعد المزارع او قربها فلو سرحت قرب
المزارع وليس معها راع فان ضمان ما اتلفته على رباها والا فعلى الراعى
فان كان معها راع بالضمان عليه سواء سرحت بعد المزارع او قربها على
ظاهر ما لا بن ناجى

« C'est-à-dire que les animaux qui peuvent être gardés, et qui ne sont pas connus comme nuisibles, que leur

viande puisse ou non être mangée (c'est-à-dire que ce soit des bœufs et des moutons, ou des chevaux ou des ânes, par exemple) si ils détruisent des récoltes ou des haies, ou des vignes pendant la nuit, ce sont leurs propriétaires qui en sont responsables ; mais ils sont responsables de ce qui vient d'être dit, en entier, que l'on puisse espérer que ce qui a été détruit repousse ou que l'on ne puisse pas l'espérer, et l'estimation de cette responsabilité est faite d'après le sentiment d'espoir de voir repousser ce qui a été détruit et la crainte du contraire ; cela sans tenir compte si l'estimation de la chose détruite est supérieure à la valeur des animaux cause du dommage, et que ce qui a été détruit fût ou non clôturé.

« Achhab a dit : « Quel est le prix auquel on aurait acheté ce qui a été détruit quand cela était en bon état et quel est ce prix après que cela a été détruit en entier ou en partie ? Si le jugement a été retardé jusqu'à ce que la récolte ait repoussé à nouveau, l'estimation est supprimée. Celui qui a causé la destruction est puni, et il n'est pas permis au propriétaire du troupeau d'abandonner ce troupeau en échange de ce qu'il a détruit, contrairement à ce qui se passe pour l'esclave coupable. C'est la différence qu'il y a entre l'esclave qui est raisonnable et qui par conséquent peut être coupable, tandis que les animaux qui n'ont pas de raison ne peuvent avoir de culpabilité. Quant à ce qui est détruit pendant le jour, le propriétaire des animaux ne peut pas être rendu responsable, à deux conditions : la première, qu'il n'y ait pas de berger avec le troupeau, la deuxième, que le troupeau soit conduit loin des champsensemencés de façon qu'il soit éloigné des récoltes, jusqu'à un endroit d'où on ne peut pas penser qu'il puisse revenir aux champsensemencés. S'il y a un berger avec le troupeau et qu'il soit capable de le maintenir, il est responsable que le troupeau ait été conduit loin des champs

ensemencés, ou auprès d'eux. Si le troupeau a été conduit près des champs ensemencés et qu'il n'y ait pas de berger avec lui, la responsabilité de ce qui est détruit par ce troupeau incombe à son propriétaire; dans le cas contraire c'est le berger qui est responsable. Si le troupeau est accompagné d'un berger, c'est ce dernier qui est responsable que le troupeau ait été conduit loin ou près des champs ensemencés. C'est ce qui apparaît de ce que dit Ibn Nâdjy.»

Al-'Adouy, ouv. cité, t. V, p. 354.

فوله وما اتلفتة البهائم ليلا فعلى ربها هذا اذا لم يكن لها راع في اليل اما لو كان لها راع في اليل بالضمان عليه مع قدرته على دفعها وفوله وان زاد على فيمتها اتى به للرد على يحيى بن يحيى انما عليهم الافل من فيمتها وفيمة ما افسدت فوله فعلى ربها اى ضمانه اذا نقص عن فيمتها اوساواها بل وان زاد عوض ما اتلفتة على فيمتها والعوض شامل لقيمة المفوم ومثل المثلى وظاهرة سواء كانت مربوطة ام لا وليس كذلك بل محل الضمان اذا تركوها من غير ربط اما اذا ربطوها وحفظوها فلا ضمان عليهم والحاصل ان الماشية اذا ربطت الربط الذي يمنعها عادة فانه لاضمان على ربها كانت عادية ام لا وان لم تربط الربط المذكور ولا قبل عليها الفبل المذكور فان كانت عادية فانه يضمن ربها ما اتلفت ليلا اونها را وان كانت غير عادية فانه يضمن ربها ما اتلفتة ليلا دون ما اتلفتة نهارا وفوله فعلى ربها سواء كان واحدا او متعددا وهل على عدد الرؤوس او على عدد المواشى فانه الافقهسى وافول الظاهر الثاني

« Il dit (le Moukhtaṭar) : *Le propriétaire des animaux est responsable de ce qu'ils détruisent pendant la nuit*, c'est-à-dire s'il n'y a pas de berger avec ces animaux pendant la nuit; s'il y a un berger avec eux pendant la nuit, c'est lui qui est responsable dans le cas où il était dans la possibilité d'empêcher les animaux (de détruire).

« Ce qu'il dit (le Moukhtaçar): *Quand même la valeur de ce qui a été détruit dépasse celle du troupeau*, est en réponse à Yaḥya ben Yaḥya qui dit que le propriétaire du troupeau doit payer la moindre estimation de ce qui a été détruit, et une somme moindre que la valeur du troupeau. Il dit aussi : « *il incombe au propriétaire*, c'est-à-dire de rembourser une valeur moindre que celle du troupeau ou égale à cette valeur, et même supérieure si cela est nécessaire pour compenser la valeur de ce qui a été détruit ; la compensation comprend l'estimation du dommage et son remplacement par une valeur égale ; il semble d'après cela qu'il en est ainsi, que les animaux aient été attachés ou non, tandis qu'ici il s'agit de responsabilité et que le propriétaire est responsable si les animaux ne sont pas attachés et s'il les attache et les garde, il n'est pas responsable. En résumé, le propriétaire des animaux n'est pas responsable si ceux-ci ont été selon la coutume attachés ou enfermés solidement, qu'ils s'échappent habituellement ou non ; mais si ces précautions n'ont pas été prises et que les animaux aient l'habitude de s'échapper de nuit ou de jour, leur propriétaire en est responsable. Si ces animaux n'ont pas l'habitude de s'échapper, leur propriétaire est responsable des dommages qu'ils causent pendant la nuit et non pendant le jour.

« Il dit (le Moukhtaçar) : *Le propriétaire est responsable*, c'est-à-dire, qu'il y ait un seul propriétaire ou plusieurs. Al-Aqfahasy demande si cette responsabilité est proportionnelle au nombre des propriétaires ou au nombre des animaux. Il semble que ce doit être au nombre des animaux. »

Dasoûqy, ouv. cité, t. IV, p. 318.

وما اتلفته البهايم ما كولة اللحم ام لا من الزرع والحوايط وهي غير معروفة بالعداء ولم تربطوا لم تفعل عليها بما يمنعا ليلا فعلى ربها وان زاد ما تلفته من زرع ونحوه على فيمتها فيمته على

فرض والخوف اى يفوم مرتين مرة على فرض تمامه ومرة على فرض عدم تمامه وبجعل له قيمة بين القيمتين بان يقال ما قيمته على فرض تمامه فاذا فيل عشرة فيل وما قيمته على فرض عدم تمامه فاذا فيل خمسة باللازم سبعة ونصب لانك تضم الخمسة الى العشرة تكون خمسة عشر نصبها ما ذكر والاصح انه يفوم تفويما واحدا على تقدير الرجاء والخوف

« Le propriétaire est responsable de ce que les animaux dont la viande peut être mangée et ceux dont la viande ne peut être mangée, ont détruit de récoltes et de clôtures, même s'ils ne sont pas connus pour avoir l'habitude de s'échapper, s'ils n'ont été ni attachés ni enfermés de façon à ne pas pouvoir sortir pendant la nuit, quand même la valeur de ce qui a été détruit, récolte ou autre chose analogue, dépasserait la valeur des animaux, après que l'estimation de ce qui a été détruit ait été faite entre espérance et crainte (c'est-à-dire en faisant une estimation moyenne basée d'une part sur l'espérance que la récolte repoussera, d'autre part sur la crainte qu'elle ne repousse pas).

« On devra faire deux estimations ; l'une basée sur une destruction totale, l'autre sur une destruction partielle, et établir la valeur des dommages entre les deux, c'est-à-dire que si l'estimation basée sur une destruction totale, donne dix et celle basée sur une destruction partielle, cinq, il faut estimer la valeur du dommage à sept et demi ; en effet cinq et dix font quinze et la moitié est le chiffre indiqué (sept et demi).

« Le meilleur moyen est de ne faire qu'une seule estimation du dommage en la basant entre l'espérance et la crainte. »

Tabcira de Ibn Farḥoûn, ouv. cité, t. II, p 302.

وما افسدت البهائم في الزرع نهارا فلا ضمان على ارباب الماشية واما داليل فالضمان عليهم والفول بنهر الضمان فيما افسدته نهارا محمول على

ان المواشى معها راع واما ان اهلها اهلها بهم ضامنون شبيه واذا سقط الضمان عن ارباب المواشى فيما رعته نهارا بضمان ذلك على الراعى ان يبرط وفي معين الحكم انما سقط عن رب الماشية ضمان ما افسدته ماشيته نهارا من الزرع والحوايط اذا اخرج ماشيته عن جملة الزرع والحوايط بفايد يفودها الى رعيها واما ان اهلها بين الزرع والحوايط دون راع او مع راع يضيع او يبرط فربها ضامن لما افسدته ويضمن الراعى المبرط واعلم ان سقوط الضمان فيما رعته البهايم نهارا انما هو في الموضع التي تغيب عنها اهلها واما ان كان الجنان مهملا لا ياتيه اربا به الا في ايام الجذاذ بان الضمان لازم فيما رعته نهارا فانه ابو محمد من الفتاوى المجموعة مسألة قال ابن راشد وسالت بعض الفقهاء عن اجراء الفرية يرعون بفرها على الدولة بالليل كل واحد منهم ليلة بطرفت البفر زرع انسان فابسدته على من الغرم فقال ان يبرط الراعى وغبل بالغرم عليه وان سبفته وفهرته وعلم ذلك بالغرم على اربابها مسألة وفي مختصر الواضحة قال ابن مزين سمعت اصبح يقول سالت عن الزرع اذا كان محيطا بالفرية متصلا بها لا يسلم من الماشية اذا اخرجها صاحبها وخلها من غير راع يحرسها قال صاحبها يومر ان يخرج معها راع او رعاة يحرسونها ويمنعونها ان تؤذى احدا او يمروا بها على الطريف التي يتحفظ اهلها من اذى الزرع التي يليها فاذا اخرجوها من مزارع الفرية الى فحوصها ولا زرع فيه منها تركت الماشية هنالك بغير راع

« Le propriétaire du troupeau n'est pas responsable des dommages causés pendant le jour aux récoltes par les animaux, mais il est responsable des dommages causés pendant la nuit. Il est compréhensible que le propriétaire ne soit pas responsable des dégâts causés pendant le jour, parce qu'à ce moment le troupeau est accompagné du berger ; mais si le propriétaire laisse le troupeau abandonné à lui-même, il est responsable. »

« *Remarque.* — Si la responsabilité est supprimée pour le propriétaire pendant la journée, elle incombe au berger s'il est négligent. D'après le Mou'yn al-Houkkâm la responsabilité du propriétaire du troupeau, est supprimée pour les dégâts causés par ce troupeau pendant le jour, aux récoltes et aux haies, à la condition que ce troupeau ait été conduit loin des endroits où se trouvent des récoltes et des haies, par un conducteur ; mais si le propriétaire a abandonné le troupeau à lui-même, au milieu des récoltes et des haies, sans berger, ou avec un berger connu pour sa négligence, et qui le laisse habituellement aller à sa guise, le propriétaire est responsable des dommages causés. Si les dommages proviennent d'une négligence occasionnelle du berger, c'est lui qui est responsable. Sachez que la responsabilité du propriétaire est supprimée relativement à ce que les animaux ont mangé pendant le jour, lorsqu'il s'agit d'endroits dont les propriétaires sont absents ; s'il s'agit d'un jardin abandonné, où son propriétaire ne va qu'à l'époque de l'émondage, le propriétaire du troupeau est responsable de ce qui est mangé pendant le jour. C'est ce que dit Abou Mouhammad, d'après un ensemble de consultations.

« *Une question.* — Ibn Râchid a dit : Nous avons interrogé quelques savants relativement aux salariés d'un village qui font paître les bœufs en troupeau commun, pendant la nuit, chacun pendant une nuit ; les bœufs sont entrés dans la récolte de quelqu'un et l'ont détériorée. Qui doit la rembourser ? Leur réponse a été que si le berger a été négligent ou inattentif, c'est lui qui est responsable, mais s'il est établi que les bœufs l'ont devancé et qu'il a été incapable de les retenir, la responsabilité incombe à leurs propriétaires.

« *Autre question.* — Dans le Moukhtaçar al-Ouâdiha Ibn

Mazian rapporte qu'il a entendu parler (à ce sujet) Açbagh et qu'il l'a interrogé sur le cas des récoltes qui se trouvent autour d'un village et tout près de ce village et qui ne peuvent être à l'abri des dommages causés par les troupeaux, si leurs propriétaires les font sortir et les laissent paître sans bergers. Il a répondu : Leurs propriétaires doivent ordonner que ces troupeaux sortent avec un ou plusieurs bergers pour les garder et les empêcher de causer aucun dommage, et qui les feront passer par un chemin qui leur permette de passer sans causer de dommages aux récoltes. Lorsque les moutons sont sortis de la région où se trouvent les récoltes, on peut abandonner en cet endroit les troupeaux sans bergers. »

Page 366, note 1. — Texte lithographié : عياض. Texte manuscrit : بعضا.

Page 366, note 2. — *At-Tasoûly*, ouv. cité, t. II, p. 168.
 وإذا اجر بعض الجماعة اماما للصلاة او الاذان فان ذلك يلزم من غاب عن العقد كما افامه ابن نافي من المدونة وبه ابنى ابن الحاج حيث جرى عرب القرية بذلك وبه ابنى ابن هلال

« Si l'Assemblée du village engage un Imam pour la prière ou pour l'appel à la prière, cet engagement oblige même ceux qui n'ont pas assisté à la conclusion du contrat, comme l'a établi Ibn Nâdjy d'après la Moudaouana et Ibn al-Hâdj a conclu dans le même sens, attendu que telle est la coutume établie ; Ibn Hilâl a également conclu dans ce sens. »

Page 367, note 1. — Texte lithographié مع الاجرة ان التزموا. Texte manuscrit جيرا انهم.

Ar-Rahoûny, ouvr. cité, t. VIII, p. 120.

قال في اخر طررا بن عات مانصه وليحيى بن عمر في رجل كان مع غنم بين زرع وخاب فوات وقت الصلاة انه يصلى ويفرم قيمة الزرع ان افسدته الغنم

« Le principe suivant est établi à la fin de l'ouvrage marginal de Ibn 'At et dans Yaḥya ben 'Omar : « Un homme se trouvait avec des moutons entre des champs ensemencés ; il craignait de laisser passer l'heure de la prière. Son devoir est de faire sa prière et de rembourser l'estimation du dommage que les moutons pourront causer (pendant qu'il fera sa prière). »

Page 367, note 2. — *في الخلاف* ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 367, note 3. — « Chaussons ». — Le texte dit : *خوف* « Khouf ».

On appelle ainsi au Maroc des chaussons bas, en cuir très mince, sans semelles, qui se portent dans les babouches et avec lesquels on peut faire la prière.

Page 367, note 4. — *At-Tasoûly*, ouv. cité, t. II, p. 168.
ومن كانت له غنم فباع نصيبها على ان يرعى المبتاع نصيبها الثاني مدة معلومة جاز ذلك وتكتب فيه باع فلان من فلان نصيب مائة شاة ضانا على السواء بكذا دينار او فبضها منه واجره بها الى وقت كذا وعلى ان يرعى له المبتاع النصيب الباقي على ملكه منها طول هذه المدة المذكورة وفبض المبتاع جميع الغنم المذكورة بعد ان فلبها ورضيها وصارت تحت رعايته له نصيبها بهذا الاتباع والنصيب الثاني باقى على ملك الباع حتى يفتسماها اذا ادعى احدهما الى ذلك وعلى الباع خلب ما هلك او باع من نصيبه مدة الاستيجار المذكورة له سنة المسلمين في بيعهم واستيجارهم شهد عليهما الخ

« Si celui qui a des moutons en vend la moitié à la condition que l'acheteur fera paître l'autre moitié, pendant un temps déterminé, cela est licite, et on rédige le contrat comme suit : Un tel a acheté d'un tel la moitié de cent brebis égales entre elles, pour tant de dinars ; il a pris livraison de ces brebis et s'est engagé vis-à-vis du vendeur pour tant de temps à faire paître pour lui l'autre moitié

qui demeure sa propriété, durant ce temps indiqué. L'acheteur a pris possession de l'ensemble des moutons sus désignés après les avoir examinés et acceptés, il les fera paître. La moitié lui appartient, en vertu de cette vente ; l'autre moitié est encore la propriété du vendeur jusqu'à ce qu'ils partagent le troupeau, si l'un d'eux réclame ce partage.

« Le remplacement de ce qu'il tue ou ce qu'il vend de sa part incombe au vendeur, pendant le cours de l'engagement ci-dessus, et il devra se conformer aux règles des Musulmans en matière de vente et de salaire. Ces conditions réciproques ont été consignées, etc. »

Page 369, note 1. — C'est-à-dire que le contrat étant nul, la question est jugée conformément à la coutume, qui n'admet pas le remboursement, et non conformément au Char'a, qui ne juge que ce qui fait l'objet d'un contrat régulier.

Page 369, note 2. — Sous-entendu « au moment de l'expiration du contrat ».

Page 369, note 3. — Nous suivons le texte manuscrit qui dit : على ان يخدم له الباقي.

Le mot يخدم ne se trouve pas dans le texte lithographié.

Page 370, note 1. — في اوفات معلومة ne se trouve pas dans le texte manuscrit.

Page 370, note 2. — Le texte manuscrit ajoute :

وتقدم ما بي اشتراط رعى اولاد الغنم

« On a déjà vu ce qui est relatif au partage des agneaux. »

Page 370, note 3. — Il est sous-entendu que le contrat de vente avec obligation de garder l'autre moitié, est rompu, mais la vente est maintenue, et l'acheteur au lieu de payer le prix antérieurement convenu, paye le prix que valaient les animaux le jour où il a pris possession et reçoit du vendeur un salaire proportionnel au temps pendant lequel

il a fait paître l'autre moitié du troupeau, demeurée la propriété du vendeur.

Page 371, note 1. — Le texte lithographié dit : بعطيت « elle a été fourbue ». Le texte manuscrit dit : فغصبت « elle a été volée ».

[illegible]

فوالتوا كل ليلة ليلتهم وبيوتهم فيها يدخلونها في الدفج ويجزؤونها عن صلوع
 الشمس فلا توارى يظلموا مع هم انهم سيئام من ذكرا لاجري فلا حاجب ان انتم قول
 لاجري مع هم انهم انهم فاني لم صم انهم منها هـ فـ فلان تغز كل ليل وخطر كل ليل ليلتي
 لاجري ان لاجري لا تجب الا على من انتم مثلها صلا لاجري ليلتي لاجري لاجري لاجري
 غير انهم لا يفي بغير على ذلك وعنهم بعد انهم لم يفلحوا ولا يبروا ولا يبروا ولا يبروا
 لم يلمس منها عني لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 انهم زلوا في الكثر من عيني لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 انهم بها ويغني فيمنه انهم لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 خلاف لو وقف بغيره ليلته وقف لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 على صفك وفي الاصل او تغني حقه لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 على على فلا يملك من لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 اعلم قنمنا فلا لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 مؤخر لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 يستمر ان لا يملك فيمنه بقلبه خلف حقيقة على قنمنا لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 عني فلا يملك فيمنه بقلبه خلف حقيقة على قنمنا لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 من حقيقة فلا جعل لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 فيمنه لم تجزوا في قنمنا لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 واجل على لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 قنمنا لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 فيمنه لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 مسلم لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 انهم كثر في لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 قنمنا لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 شئت ومنهم لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري
 ذلك لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري لاجري

في ضي فلا هو واخيرا الجوز من اجاب الضير له ضاد، وله عليهم ميم فلا عسى
 واذ انزلوا الضمض ضة لم يصح ه **الفصاح** من عكس فلان الجوز لا يضاهي مينا
 لاسئلة للغزيب ونسب الاضطرار على البغى والضمض مثل يكون وورائه على عكس
 لا يورسوا على عكس والماسية باجواب يمت عكس مع على فزرا الماسية را تساموا
 لا ان الاجازة انما تكون على عكس والماسية لما انما عمل لا يورس والميت مثل الاجازة
 تلو على عكس والماسية (لا ان يتفقوا على قلبي يورس ه ومثله وانته اعلم بشره اريا
 مثل الضمض ونحوه وزعمى البغى لا تنو من اذ يتكوى على عكس والبغى لا على عكس
 المورس انما يكون (لا ان يتفقوا على قلبي يورس **الفصاح** عكس كماله فكم المورس
 عليه لا على الماسية ولا يضمنه لا يتلزم في الماسية في عكس المورس لا يتفق المورس
السامي عكس في التلقت الماسية من عكس كوني البغى على هذا وعلى المورس
 تفصيل في هذا المختصر بغزله وما التلقت المورس ليللا فكم في هذا وانه اذ على ميمته
 فيمته على ارجاء ونحوه لا انما ازان في ميمته ازان وسرحت بغزله ازان ولا على
 المورس ه ولا في ميمته ان يكون عكس ازان لا ولا يغضى على ازان ازان جمراسية ولا يتكلم
 وانما يغضى على ازان الماسية يجوز فلا يضمنه كما هو كلام واقتضى به السند وانته اعلم
الفصاح عكس في التلقت الماسية من عكس كوني البغى على هذا وعلى المورس
 على ارجاء وانحوه في ميمته فلا يضمنه ازان يكون في ميمته فلا يضمنه
 التلقت وانما يغضى في ميمته لا يتكلم وعكس ازان لا يغضى في ميمته ازان
 وضمض به ازان ميمته ازان في ميمته خلاجه **العكس** في جازعيا سبل على ازان
 مغزوية على ازان قبله وتفسير ماسية من عكس باجواب مغزوية على ازان
 الماسية ه وميمه مغزول بغزله ازان في ازان على ازان مغزوية عليه و
 سبغته وفهمته فلا يغزى على ازان قبله الماسية **والعكس** في ازان سبغته
 ازان الماسية ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان
 دخل على ازان ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان
 ازان لا ان ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان
والعكس في ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان
 للصلاة بضمض ميمته ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان يغزى ازان

بكتاب من استلجهم العيشة وضرب الاجل ومهدا ثغين مدام سلام الرزوي بقفال رفته
 حسب لا ينبغي ان يفتل الرخي الاجم يحمل غنيم مدام الحفوة ويجب تعجيلها بقوليه
 عليه السلام اعطوا الاجم حقة قبل ان يحق غنمه (الان يواجر الاجم من استلجهم)
 باجر مبرك لم يكلمها بعزتها مهلا بمحمل يحمل الحفوة والامام والجر بمبرك بقفال
 يكلم الرخي به بقفال العمل فلما نهلا بغير قنبر الحفوة والبعشة وضرب الاجل
 فلانة لا يفتشوم وقلة الحجاب في ضرر كتاب الاجل **المالك** معشر اة الله
 ان لا رعية سوار وخيم من استلجهم في قنبر الحفوة ويغيبهم من الاجم بقفال
الرابع معشر قنبر الرخي غنمه ومهدا ملك لا يعجب ان يفتي قنبر راع من سوار
 يرمي الله يرمي مبرك كمال الغلاب انما ضحك ولم يجرع غلظته لا بداهة ولا كلالا
 يفتونه اراكم من لم يجر وان كلالا يستوفى ولا يفتونه ثم يكرهه فلا الرخي يفتي
 الحفوة ولا يفتي من الرخي يفتي رجليه غنمه ولم يفتي غنمه يفتي الا الله
 يفتونه كل يوم قبل الا في مبرك اصفه واقبال ان الرخي يفتي من رعيته
 ثلاثة افعال المنع فلا الحفوة وهو المستور ولا يجوز وموخر راع الرخي
 يفتونه نكوة الحفوة يفتيكم يفتونك الا ان رعيته لا يفتيكم يفتونكم فلا الرخي يفتي
 وموخر الرخي لا يفتي الا رعيته بالصور وعلى الرخي المنع فالرخي يفتي لا يجوز ذلك
 وان الحفوة رعيته كمال الحفوة للرعيته يستقرى من الرعيته فلا رعيته فلا
 الحفوة واختلفوا على الرخي المنع الا الله لا يفتي من الرعيته ولا رعيته ولا
 لراعيته رعيته فلا ذلك رعيته كمال الحفوة ولا يفتي من الرعيته ولا رعيته ولا
 ولا يعلم الا ان رعيته كمال الحفوة رعيته كمال الحفوة فلا رعيته فلا رعيته
 مع رعيته لا رعيته كمال الحفوة رعيته كمال الحفوة فلا رعيته فلا رعيته
 فلا كلالا الحفوة ولا رعيته كمال الحفوة رعيته كمال الحفوة فلا رعيته فلا رعيته
 لا يفتي من الرخي كمال الحفوة رعيته كمال الحفوة فلا رعيته فلا رعيته
 قنبر رعيته كمال الحفوة رعيته كمال الحفوة فلا رعيته فلا رعيته
 الحفوة ولا رعيته كمال الحفوة رعيته كمال الحفوة فلا رعيته فلا رعيته
 لا يفتي من الرخي كمال الحفوة رعيته كمال الحفوة فلا رعيته فلا رعيته
 فلا رعيته كمال الحفوة رعيته كمال الحفوة فلا رعيته فلا رعيته

[illegible]

ادغار علی بن عمر مصری (★★)

بیانہ وافر و معاجلات سے ہے کہ اس کا

(☆☆)

کلمتہ کا مسئلہ اور تباہ

(★)

(*) طے
لجیٹرز

اذ قالوا ان كن اول صوح بمؤخره فمعه القيمة المشتكك بجلال ان كذا الصلح بذر راسم
 فذر القيمة اذ قالوا لا يجوز بذر راسم ان كن من القيمة فله صوح بمؤخره فذر راسم فمعه
 منع من كذا اذ قالوا صوح قبله فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله
 القيمة ونعم بغيره المشتكك كما اذا اقبلت بغيره بطلت فمعه القيمة المشتكك بجلال
 منع بطل استلزام ان طرحت بغيره المشتكك كما اذا اقبلت بغيره فله القيمة المشتكك
 من كذا فمعه فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله
 يجوز ان ذلك ومنه فمعه فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره
 من كذا فمعه فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله
 القيمة بغيره فمعه فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره
 على القيمة قبل فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله
 مصحفي على كلامه وحزرا على عليه سبل محمد بن سبل في حاشيته على ان ذلك في
 نواز الصلح من القيمة فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره
 بغيره فمعه فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله
 ان كذا فمعه فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله
 الى القيمة ومعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله
 المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره
 فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله القيمة المشتكك بجلال
 بمنهم وصريح السبل بغيره فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره
 تسبهم بمنهم فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله
 التغير من كذا فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله
 اذ قالوا لا يجوز بذر راسم ان كن من القيمة فله صوح بمؤخره فذر راسم فمعه
 ذلك قبل فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله
 القيمة وان كذا فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره
 ان كذا فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله
 على ان وقع الصلح بغيره فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره
 كلامه ان كذا فمعه فمعه فمعه القيمة المشتكك بجلال ان وقع الصلح بغيره فله

ان يفسر من تفسير الكلام السبب فلا لا يقتضيه على الكلام ان يفسر من ان لا ضلوع على
 اسم الرعي المستتر في لفظ الرعي (لا على) فواجب على الرعي علاقة متداوية ففسلما
 وقد علمت من كلام الرعي تفسيره لا ضلوع على اسم الرعي الضلع في متروا الضور وكذا من ان
 اسم الرعي على الماشية وان يجراد، بل لا علاقة واقلا لا صاحب الرعي (لا على) بع
 علاقته فلا اشكال انه لا ضلوع على اسم الرعي ولا الضلع على الرعي (لا على) على ثيل
 حار او يفسر انكم اذ اخرجتم الرعاة واستتمتم في الرعاة من الرعي (لا على) على ثيل
 يستلجى على الرعي لا يقتضيه على الرعي علاقة فبما لا يقتضيه الضلع على الرعي (لا على) على ثيل
 (لا على) فلا اذ الاستمرار الضلع على الرعي (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل
 يصح اسم الرعي كضلع الرعي فيضحي اسم الرعي الضلع على الرعي (لا على) على ثيل
 الرعي (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل
 وان لم توجد ضرورة الضلع على الرعي (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل
 ضحي بغير ضرورة الضلع ولا ضلوع على اسم الرعي، فلا ضلع على الرعي (لا على) على ثيل
 هـ فلما لم يفسر الرعي من قبل في حاشيته على الرعي (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل
 يكتم له من قبل الكلام امثال المزب هـ فلا لم يفسر كلام الرعي من الرعي (لا على) على ثيل
 الكلام امثال المزب فلما بعزم الضلع اسم الرعي المستتر وان جرى الرعي بالاشم على
 ولا يفسر على ما تفرغ في الرعي (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل
 لم يصح فولا واحدا لاسم الرعي (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل
 مو تعريه بالاشم على الرعي، فلا لاذ له امثال الماشية في استخلاصه غير بل ان يجرى
 بل لاذ له لم يكر متعريه بل لاذ له الضلع على الرعي (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل
 الضلع ولا يجرى عنه بل لاذ له لم يكر متعريه بل لاذ له الضلع على الرعي (لا على) على ثيل
 له في استخلاصه غير، فلم اذ وقع عنه ضلوعا بل مقول على شئيه ولا شئيه فيه ضلوع
 الرعي (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل (لا على) على ثيل
 يقول المختص ونفسه نفته ولا شئيه على

الجايع في فضائل الرعي وقساها من احكامها

اعلم ان الرعي اذ اقبل في وقتها او قلقت له في غير وجهه وان يجرى في وقتها
 ضحي بل لاذ وقع فيه المستهلك جازا له في شئيه ضلوعا بل لاذ وقع فيه المستهلك

١٠٠
 ١٠١
 ١٠٢
 ١٠٣
 ١٠٤
 ١٠٥
 ١٠٦
 ١٠٧
 ١٠٨
 ١٠٩
 ١١٠
 ١١١
 ١١٢
 ١١٣
 ١١٤
 ١١٥
 ١١٦
 ١١٧
 ١١٨
 ١١٩
 ١٢٠
 ١٢١
 ١٢٢
 ١٢٣
 ١٢٤
 ١٢٥
 ١٢٦
 ١٢٧
 ١٢٨
 ١٢٩
 ١٣٠
 ١٣١
 ١٣٢
 ١٣٣
 ١٣٤
 ١٣٥
 ١٣٦
 ١٣٧
 ١٣٨
 ١٣٩
 ١٤٠
 ١٤١
 ١٤٢
 ١٤٣
 ١٤٤
 ١٤٥
 ١٤٦
 ١٤٧
 ١٤٨
 ١٤٩
 ١٥٠
 ١٥١
 ١٥٢
 ١٥٣
 ١٥٤
 ١٥٥
 ١٥٦
 ١٥٧
 ١٥٨
 ١٥٩
 ١٦٠
 ١٦١
 ١٦٢
 ١٦٣
 ١٦٤
 ١٦٥
 ١٦٦
 ١٦٧
 ١٦٨
 ١٦٩
 ١٧٠
 ١٧١
 ١٧٢
 ١٧٣
 ١٧٤
 ١٧٥
 ١٧٦
 ١٧٧
 ١٧٨
 ١٧٩
 ١٨٠
 ١٨١
 ١٨٢
 ١٨٣
 ١٨٤
 ١٨٥
 ١٨٦
 ١٨٧
 ١٨٨
 ١٨٩
 ١٩٠
 ١٩١
 ١٩٢
 ١٩٣
 ١٩٤
 ١٩٥
 ١٩٦
 ١٩٧
 ١٩٨
 ١٩٩
 ٢٠٠
 ٢٠١
 ٢٠٢
 ٢٠٣
 ٢٠٤
 ٢٠٥
 ٢٠٦
 ٢٠٧
 ٢٠٨
 ٢٠٩
 ٢١٠
 ٢١١
 ٢١٢
 ٢١٣
 ٢١٤
 ٢١٥
 ٢١٦
 ٢١٧
 ٢١٨
 ٢١٩
 ٢٢٠
 ٢٢١
 ٢٢٢
 ٢٢٣
 ٢٢٤
 ٢٢٥
 ٢٢٦
 ٢٢٧
 ٢٢٨
 ٢٢٩
 ٢٣٠
 ٢٣١
 ٢٣٢
 ٢٣٣
 ٢٣٤
 ٢٣٥
 ٢٣٦
 ٢٣٧
 ٢٣٨
 ٢٣٩
 ٢٤٠
 ٢٤١
 ٢٤٢
 ٢٤٣
 ٢٤٤
 ٢٤٥
 ٢٤٦
 ٢٤٧
 ٢٤٨
 ٢٤٩
 ٢٥٠
 ٢٥١
 ٢٥٢
 ٢٥٣
 ٢٥٤
 ٢٥٥
 ٢٥٦
 ٢٥٧
 ٢٥٨
 ٢٥٩
 ٢٦٠
 ٢٦١
 ٢٦٢
 ٢٦٣
 ٢٦٤
 ٢٦٥
 ٢٦٦
 ٢٦٧
 ٢٦٨
 ٢٦٩
 ٢٧٠
 ٢٧١
 ٢٧٢
 ٢٧٣
 ٢٧٤
 ٢٧٥
 ٢٧٦
 ٢٧٧
 ٢٧٨
 ٢٧٩
 ٢٨٠
 ٢٨١
 ٢٨٢
 ٢٨٣
 ٢٨٤
 ٢٨٥
 ٢٨٦
 ٢٨٧
 ٢٨٨
 ٢٨٩
 ٢٩٠
 ٢٩١
 ٢٩٢
 ٢٩٣
 ٢٩٤
 ٢٩٥
 ٢٩٦
 ٢٩٧
 ٢٩٨
 ٢٩٩
 ٣٠٠
 ٣٠١
 ٣٠٢
 ٣٠٣
 ٣٠٤
 ٣٠٥
 ٣٠٦
 ٣٠٧
 ٣٠٨
 ٣٠٩
 ٣١٠
 ٣١١
 ٣١٢
 ٣١٣
 ٣١٤
 ٣١٥
 ٣١٦
 ٣١٧
 ٣١٨
 ٣١٩
 ٣٢٠
 ٣٢١
 ٣٢٢
 ٣٢٣
 ٣٢٤
 ٣٢٥
 ٣٢٦
 ٣٢٧
 ٣٢٨
 ٣٢٩
 ٣٣٠
 ٣٣١
 ٣٣٢
 ٣٣٣
 ٣٣٤
 ٣٣٥
 ٣٣٦
 ٣٣٧
 ٣٣٨
 ٣٣٩
 ٣٤٠
 ٣٤١
 ٣٤٢
 ٣٤٣
 ٣٤٤
 ٣٤٥
 ٣٤٦
 ٣٤٧
 ٣٤٨
 ٣٤٩
 ٣٥٠
 ٣٥١
 ٣٥٢
 ٣٥٣
 ٣٥٤
 ٣٥٥
 ٣٥٦
 ٣٥٧
 ٣٥٨
 ٣٥٩
 ٣٦٠
 ٣٦١
 ٣٦٢
 ٣٦٣
 ٣٦٤
 ٣٦٥
 ٣٦٦
 ٣٦٧
 ٣٦٨
 ٣٦٩
 ٣٧٠
 ٣٧١
 ٣٧٢
 ٣٧٣
 ٣٧٤
 ٣٧٥
 ٣٧٦
 ٣٧٧
 ٣٧٨
 ٣٧٩
 ٣٨٠
 ٣٨١
 ٣٨٢
 ٣٨٣
 ٣٨٤
 ٣٨٥
 ٣٨٦
 ٣٨٧
 ٣٨٨
 ٣٨٩
 ٣٩٠
 ٣٩١
 ٣٩٢
 ٣٩٣
 ٣٩٤
 ٣٩٥
 ٣٩٦
 ٣٩٧
 ٣٩٨
 ٣٩٩
 ٤٠٠
 ٤٠١
 ٤٠٢
 ٤٠٣
 ٤٠٤
 ٤٠٥
 ٤٠٦
 ٤٠٧
 ٤٠٨
 ٤٠٩
 ٤١٠
 ٤١١
 ٤١٢
 ٤١٣
 ٤١٤
 ٤١٥
 ٤١٦
 ٤١٧
 ٤١٨
 ٤١٩
 ٤٢٠
 ٤٢١
 ٤٢٢
 ٤٢٣
 ٤٢٤
 ٤٢٥
 ٤٢٦
 ٤٢٧
 ٤٢٨
 ٤٢٩
 ٤٣٠
 ٤٣١
 ٤٣٢
 ٤٣٣
 ٤٣٤
 ٤٣٥
 ٤٣٦
 ٤٣٧
 ٤٣٨
 ٤٣٩
 ٤٤٠
 ٤٤١
 ٤٤٢
 ٤٤٣
 ٤٤٤
 ٤٤٥
 ٤٤٦
 ٤٤٧
 ٤٤٨
 ٤٤٩
 ٤٥٠
 ٤٥١
 ٤٥٢
 ٤٥٣
 ٤٥٤
 ٤٥٥
 ٤٥٦
 ٤٥٧
 ٤٥٨
 ٤٥٩
 ٤٦٠
 ٤٦١
 ٤٦٢
 ٤٦٣
 ٤٦٤
 ٤٦٥
 ٤٦٦
 ٤٦٧
 ٤٦٨
 ٤٦٩
 ٤٧٠
 ٤٧١

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وَقَفِیْوْ (۱) اوجوسی بفرز پنداره
 (۱) اوجوسی بفرز پنداره
 (۱) اوجوسی بفرز پنداره

[illegible]

الباب الرابع

[illegible]

[illegible]

[illegible]

والملك اعلم انما باطله
الملك من ارجائه
ومصيره

(۵) اجروہ الاحقونہ
فیہ دلائل علیہ

[illegible]

الْحَابُّبُ ————— الْبَيِّنَاتُ

٢ فجمع من الرغاية يعني من الرغبت عليه وسمي بروع **الاول** اذا استجاب ربه الرغبت
اجمها على رغبة غنم ولم يزل كثر من رعاها يعني له الرغبت والرغبت عليه فلا يفوت عليه بليل
للمرعى ان يتركها ويذهب الرغبت وان لم يصح يعيده الله ملك خزنته كلها فلا
يتركتها فلا يتركها فهو ملك تبصره الله في رعيه فغدا غنم من قبله لاجل الرغبت
اي وان لم يفتنهم عليه ولا يامرهم غنم من قبله فغدا وان استجاب على رعا فيستمر ولا يتركها
تسواه كذا في وعينه من غنم فغدا فلا استمر به عليه ولا يامرهم غنم من قبله بليل
لا يامرهم غنم من قبله بليل فغدا وان لم يتركها فغدا وان لم يتركها فغدا وان لم يتركها فغدا

بما يغفر الله عن ذنوبهم (الحكم ثلاثة) افعال التوبة (الثلاث) (يستلزم)
على ذلك ان يغفر الله عن ذنوبهم ولا يعطي له نعمته معجوزة ذلك (ويضحه ان في نفسه
ويأتيه من الغنى بلا يغيره على غلاته ثم ارجع الغنى ومنزلة اذ اذلة المستلزم يجعل
فازر غلاته ويغفر له وفوق ذلك المستلزم بمنزلة التوبة جميعه فملا مع ارجع (وكماله ان في نفسه
يستلزم بمنزلة قوله عز وجل ورتب له بقعة وعلو قبة جاز له المستلزمة **البشرع**
الثاني لا يجوز ان يغفر الله عن ذنوبه على ارجع ضلته فاقوله بغنى بقربه الله
ونفسه (الاجابة مع انهم لا ولا ارجع) المستلزم بمنزلة قوله ولا يمنه يستلزمه
المرتكب (لا ارجع عليه مما تلف من غنى فقربه) المستلزم (لا) في وقتله (ارجع
الغنم بلا مشقة يتبعوا امثال الذين على رعايته بغيرهم بالانفوسة ويستلزم قوله من ضل
له ضلته من رعايته فبشره بلا يمنه بسمهم المرزوق **البشرع الثالث**
تستلزمه ما لا يقع (لا) في نفسه المستلزمه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
على ما يتبعه من رعايته (لا) في نفسه المستلزمه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
عليه مستلزمه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
(الاجابة) بل انهم لا (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
عليه ان استلزمه عليه الضلوة والاطلاق (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
فالاول (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
او كمن لا لا في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
بلا يمنه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
البشرع الرابع تستلزمه ما لا يقع (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
فيلزمه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
ويستلزمه ذلك (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
(لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
عن غلاته (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
اقلاه بمنزلة جميعه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
وقلا وضعت منه شيئاً (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه
لا يغفر المرزوق (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه (لا) في نفسه

مَجْلُودُ الْفَضَائِلِ بِبَعْضِ قَسَائِدِ الرَّعَايَةِ

لِلْقَفِيِّمِ الرَّعْلَانَةِ الرَّسْمِيَّةِ الرَّبِّ

الرَّعْلَانِ الرَّسْمِيِّ الرَّعْلَانِ الرَّبِّ

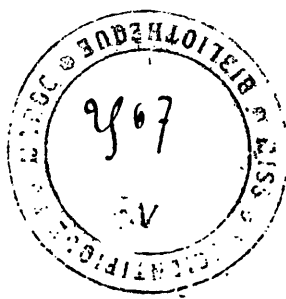
الرَّعْلَانِ الرَّعْلَانِ الرَّبِّ

الرَّعْلَانِ الرَّعْلَانِ الرَّبِّ

رَحْمَةُ الرَّعْلَانِ

وَرَحْمَةُ

قَتَبِ



مختار الفاضل بفتح فساده

للقييعة العلاقة المتغيرة

الاجلاس سيرة العبد

النبوي يفتو

الشمس بالطلوع

ممن لانه

ورضي

قته

